

# Informasjonsdeling i forbindelse med konsernregnskap

Virkninger for mor- og datterselskapet av at det opereres med forskjellige konserndefinisjoner i IFRS 10 og aksjelovene

Kandidatnummer: 638

Leveringsfrist: 25/4-2015

Antall ord: 16067



# Innholdsfortegnelse

<b>1</b>	<b>INNLEDNING.....</b>	<b>1</b>
1.1	Oppgavens tema og problemstilling .....	1
1.2	Avgrensninger .....	1
1.3	Rettskilder og metodiske spørsmål .....	2
1.3.1	Innledning .....	2
1.3.2	Mangel på rettspraksis .....	2
1.3.3	Hensyn på aksjeselskaprettens område.....	2
1.3.4	IFRS 10.....	3
1.3.5	Rundskriv fra Finanstilsynet.....	3
1.4	Fremstillingen videre .....	4
<b>2</b>	<b>KORT OM DEFINISJONENE AV KONSERN ETTER AKSJELOVENE, REGNSKAPSLOVEN OG IFRS 10.....</b>	<b>6</b>
2.1	Konsern etter aksjelovene og regnskapsloven .....	6
2.1.1	Innledning .....	6
2.1.2	Hvilke selskap er å anse som morselskap? .....	6
2.1.3	Konklusjon.....	7
2.2	Konsern etter IFRS 10.....	8
<b>3</b>	<b>HAR IFRS-DATTERSELSKAPET PLIKT TIL Å GI OPPLYSNINGER TIL IFRS-MORSELSKAPET? .....</b>	<b>10</b>
3.1	Innledning .....	10
3.2	Har IFRS-datterselskapet plikt til å gi opplysninger etter aksjelovenes § 6-16? .....	10
3.2.1	Innledning .....	10
3.2.2	Bør vilkåret om «bestemmende innflytelse» i § 1-3 moderniseres? .....	12
3.2.3	Bør det opereres med et relativt konsernbegrep i aksjelovene? .....	13
3.2.4	Konklusjon.....	14
3.3	Har IFRS-datterselskapet plikt til å gi opplysninger etter en analogisk anvendelse av § 6-16?.....	14
3.4	Har IFRS-datterselskapet plikt til å gi opplysninger etter instruks fra generalforsamlingen? .....	17
3.5	Har IFRS-datterselskapet plikt til å gi opplysninger etter aksjelovenes § 5-15? .....	18
3.5.1	Generelt .....	18
3.5.2	Opplysningene må fremlegges på generalforsamling .....	18
3.5.3	Opplysningene må være tilgjengelige .....	20
3.5.4	Saklige begrensninger.....	20

3.5.5	Opplysningsplikten er til for å ivareta selskapets interesser.....	22
3.6	Konklusjon.....	22
<b>4</b>	<b>HAR IFRS-DATTERSELSKAPET RETT TIL Å GI OPPLYSNINGER TIL IFRS-MORSELSKAPET? .....</b>	<b>23</b>
4.1	Problemstilling og utgangspunkter .....	23
4.2	Taushetsplikt for styret.....	23
4.2.1	Innledning .....	23
4.2.2	Mulige grunnlag for taushetsplikt.....	24
4.2.3	Taushetspliktens rekkevidde.....	25
4.2.4	Oppsummering og konklusjon.....	27
4.3	Prinsippet om likebehandling av aksjonærene.....	27
4.3.1	Generelt om likhetsprinsippet.....	27
4.3.2	Generalklausulene i §§ 5-21 og 6-28.....	28
4.3.3	Oppsummering og virkninger.....	35
4.4	Særlig for ASA – Verdipapirhandellovens regler om innsidehandel .....	37
4.4.1	Innledning .....	37
4.4.2	Innsideinformasjon? .....	37
4.4.3	Virkninger for IFRS-datterselskapets rett til å gi opplysninger .....	40
4.4.4	Virkninger for IFRS-morselskapet .....	44
4.4.5	Oppsummering .....	44
4.5	Forslag til praktisk gjennomføring.....	45
4.5.1	Innledning .....	45
4.5.2	Formalisering av beslutningen.....	45
4.5.3	Gi samtlige aksjonærer tilgang på opplysningene? .....	45
4.5.4	Mekanisme som hindrer spredning og misbruk av opplysningene .....	46
4.6	Konklusjon.....	47
<b>5</b>	<b>AVSLUTTENDE BEMERKNINGER – VURDERING AV RETTSTILSTANDEN .....</b>	<b>48</b>
<b>6</b>	<b>LITTERATURLISTE .....</b>	<b>50</b>

# 1 Innledning

## 1.1 Oppgavens tema og problemstilling

Fra og med regnskapsåret 2014 ble det for en rekke selskaper pliktig å anvende IFRS 10 Consolidated Financial Statements ved utarbeidelsen av selskapets regnskaper. Selskaper som regnes som morselskaper etter IFRS 10 pålegges i standarden en plikt til å presentere konsernregnskap.

Med IFRS 10 ble det innført et nytt kontrollbegrep for å avgjøre om et selskap er å anse som morselskap og følgelig er konsernregnskapspliktig. Definisjonen av konsern i IFRS 10 avviker fra den tradisjonelle konserndefinisjonen i norsk rett. Som det vil bli vist i punkt 2 vil forskjellene i konserndefinisjonen kunne lede til at et selskap blir *regnet som morselskap etter IFRS 10, men ikke etter aksjelovene*.

Forskjellene i konserndefinisjonene vil kunne få virkninger for selskaper som etter IFRS 10 har plikt til å presentere konsernregnskap. Oppgaven vil behandle disse virkningene.

Morselskaper med plikt til å utarbeide konsernregnskap vil ha et *behov for opplysninger* fra datterselskapet for å kunne oppfylle sin plikt. Som følge av forskjellene i konsernbegrepet vil selskapene kunne være pålagt en plikt til å oppstille konsernregnskap etter IFRS 10, men samtidig mangle sentrale og nødvendige rettigheter etter aksjelovene.

I et scenario hvor et selskap blir regnet som morselskap etter IFRS 10, men ikke etter aksjelovene, blir den første problemstillingen om datterselskapet har *plikt* til å gi opplysninger til morselskapet, se punkt 3. Dersom svaret på problemstillingen er nei, blir den neste problemstillingen om datterselskapet har *rett* til å gi opplysninger til morselskapet, se punkt 4.

## 1.2 Avgrensninger

Oppgaven vil ikke behandle tilfeller hvor datterselskapet er noe annet enn aksjeselskap eller allmennaksjeselskap, som for eksempel ansvarlig selskap eller kommandittselskap. Dette av hensyn til oppgavens omfang. Videre vil det trolig sjeldent være tilfelle i praksis at datterselskapet er et ansvarlig selskap eller kommandittselskap.

Tilfeller hvor datterselskapet er et utenlandsk selskap vil heller ikke behandles. Dette av samme grunner som nevnt over.

### **1.3 Rettskilder og metodiske spørsmål**

#### **1.3.1 Innledning**

Oppgaven vil i all hovedsak baseres på alminnelig norsk juridisk metode og anvende tradisjonelle rettskilder. Imidlertid er det noen metodiske utfordringer knyttet til oppgaven. Videre vil det bli anvendt noen rettskilder som fortjener nærmere omtale.

#### **1.3.2 Mangel på rettspraksis**

En metodisk utfordring for oppgaven er at det ikke finnes rettspraksis som er direkte relevant for mange av de rettsspørsmål oppgaven reiser. En mulig årsak til dette kan være at mange av spørsmålene først ble aktuelle med ikrafttreddelsen av IFRS 10 for regnskapsåret 2014.

Mangelen på rettspraksis gjør det nødvendig å anvende andre rettskildefaktorer. Lovtekster med tilhørende forarbeider vil følgelig få stor betydning. Tilsvarende gjelder for lovbestemmelsenes formål. Videre er det rikelig med juridisk teori og artikler på området som kan tenkes å være relevante både som opplysningsfaktorer og rettskildefaktorer. Mangelen på rettspraksis vil kunne bidra til at hensyn og formålsbetraktninger får større betydning enn normalt, se neste punkt. Særlig gjelder dette der rettsregelen ikke fremstår som klar etter en gjennomgang av de ordinære rettskildene.

#### **1.3.3 Hensyn på aksjeselskaprettens område**

For oversiktens skyld kan det være nyttig med en kort redegjørelse av sentrale hensyn på aksjeselskaprettens område. Aksjelovenes bestemmelser skal ivareta interessene til en rekke aktører og er følgelig i stor grad et resultat av en avveining mellom kryssende hensyn.<sup>1</sup>

Noen av hensynene som kan gjøre seg gjeldende er særegne for aksjeselskaprettens område.

Sentralt for aksjelovenes regler står hensynet til å gi aksjonærene økonomisk gevinst (vinningsformålet).<sup>2</sup> Et aksje- eller allmennaksjeselskap er normalt stiftet for å gi aksjonærene avkastning på sin investering. Rettsreglene bør følgelig ivareta dette hensynet.

Et annet sentralt hensyn er hensynet til selskapskreditorene.<sup>3</sup> Ettersom aksjonærenes ansvar er begrenset til deres innskudd i aksjekapitalen må kreditorene tas hensyn til ved utformingen av rettsreglene.

---

<sup>1</sup> Ot.prp. nr. 23 (1996-1997) s. 14.

<sup>2</sup> Bråthen (2008) s. 56.

<sup>3</sup> Bråthen (2008) s. 56.

Et tredje sentralt hensyn ved aksjelovene er hensynet til den enkelte aksjonæren og aksje-minoriteten.<sup>4</sup> Rettsreglene må bidra til å forhindre misbruk fra majoritetsaksjonæren(e) og fremme likhetsprinsippet.<sup>5</sup>

Andre hensyn som kan gjøre seg gjeldende er generelle og ikke særegne for aksjeselskapret-tens område. Allikevel vil disse hensynene kunne være relevante og få betydning. De hensyn som det her er tale om har ofte et juridisk særpreg og er allment akseptert.<sup>6</sup>

Rettsikkerhetshensyn kan få betydning. Hensynet til forutsigbarhet vil særlig kunne gjøre seg gjeldende på aksjeselskaprettens område. Aktørene vil ofte være profesjonelle og kommersielle parter. Disse vil ha et behov for å kunne forutberegne sin rettsstilling.

Videre kan hensynet til konsekvens og harmoni i rettssystemet få betydning. Aksjeselskaps-retten og tilhørende rettsområder bør være konsekvent og ikke selvmotsigende.

#### 1.3.4 IFRS 10

International Financial Reporting Standards (IFRS) er et sett med internasjonale regnskaps-standarder som utarbeides av International Accounting Standards Board (IASB). EU har ved-tatt at IFRS-standardene skal anvendes av børsnoterte foretak innen EU.<sup>7</sup> Gjennom EØS-avtalen er Norge forpliktet til å følge EU.

Regnskapsloven § 3-9 gjennomfører EØS-reglene etter forordning (EU) nr. 1606/2002 om anvendelse av internasjonale regnskapsstandarder i norsk rett. Etter § 3-9 første ledd skal for-ordningen gjelde som norsk lov. IFRS-standardene skal anvendes av børsnoterte foretak, jf. tredje ledd. Andre foretak har anledning til å anvende IFRS-standardene, jf. fjerde ledd. IFRS-standardene gjennomføres i norsk rett som forskrifter, jf. andre ledd.

Det gis ut en veiledning som er en integrert del av IFRS 10, se vedlegg B til IFRS 10. Ved tolkningen av IFRS 10 vil veiledningen være sentral.

#### 1.3.5 Rundskriv fra Finanstilsynet

Finanstilsynet er et selvstendig organ som skal føre tilsyn med foretak og regulerte markeder. Virksomheten til Finanstilsynet er lovfestet i finanstilsynsloven.

---

<sup>4</sup> Bråthen (2008) s. 57.

<sup>5</sup> Se punkt 4.3.1 om likhetsprinsippet.

<sup>6</sup> Eckhoff (2001) s. 394-396.

<sup>7</sup> EP/Rdir 1606/2002 EF.

I forbindelse med sin virksomhet gir Finanstilsynet tidvis ut rundskriv med kommentarer til regelverk de har befatning med. Finanstilsynets veiledning av 25.4.2014 «Lov om verdipapirhandel – enkelte kommentarer til kapittel 3 og 4» er et eksempel. Det vil bli vist til veiledningen i punkt 4.4.

Spørsmålet er hvilken rettslig betydning slike veiledninger skal gis.

Rundskriv fra Finanstilsynet kan ses som et spesielt tilfelle av forvaltningspraksis eller eventuelt som teorioppfatninger.<sup>8</sup>

Ved løsningen av rettsspørsmål vil rundskriv fra Finanstilsynet kunne være relevant. For det første vil veiledningene kunne være relevant som opplysningsfaktor.<sup>9</sup> For eksempel ved at Finanstilsynet redegjør for hvordan regelverket med tilhørende praksis skal forstås etter den gjeldende retten. Veiledninger fra Finanstilsynet vil videre kunne være en relevant rettskildfaktor.<sup>10</sup> For eksempel ved at Finanstilsynet gir uttrykk for sin egen tolkning av regelverket. Gode grunner taler for å kunne anse veiledningene som en relevant faktor. Finanstilsynet er et organ med stor kunnskap om reglene og praksis på sitt område. Videre vil Finanstilsynet legge til grunn de tolkninger og vurderinger som de gir uttrykk for i rundskrivene ved sin tilsynsvirksomhet.<sup>11</sup> For rettsanvenderen vil derfor veiledningene være relevant å ta i betraktning.

Hvilken vekt veiledningene skal gis dersom rettskildefaktorene må harmoneres er en annen sak.<sup>12</sup> Vekten av veiledningene vil variere etter veiledningens egenvekt og de andre relevante rettskildefaktorene for spørsmålet. Rettskildene må i så tilfelle avveies mot hverandre.

#### **1.4 Fremstillingen videre**

I den videre fremstillingen vil det først redegjøres kort for konserndefinisjonene i aksjelovene og IFRS 10 i punkt 2. Etter dette vil det i punkt 3 drøftes hvorvidt datterselskapene har en *plikt* til å gi opplysninger til morselskapet i de tilfeller hvor det ikke kan sies å foreligge et konsern etter definisjonen i aksjelovene. I punkt 4 vil det drøftes hvorvidt datterselskapet har *rett* til å gi morselskapet opplysninger i tilsvarende tilfeller. Samtidig vil det gis et forslag til

---

<sup>8</sup> Bergo (2014) s. 17.

<sup>9</sup> Boe (2012) s. 263.

<sup>10</sup> Boe (2012) s. 264.

<sup>11</sup> Finanstilsynets veiledning av 25.4.2014 «Lov om verdipapirhandel – enkelte kommentarer til kapittel 3 og 4», s. 5.

<sup>12</sup> Boe (2012) s. 264-265 og Bergo (2014) s. 17.

hvordan informasjonsdelingen kan gjennomføres i praksis. I punkt 5 vil det bli gitt noen avsluttende bemerkninger.



## **2 Kort om definisjonene av konsern etter aksjelovene, regnskapsloven og IFRS 10**

### **2.1 Konsern etter aksjelovene og regnskapsloven**

#### **2.1.1 Innledning**

Konsern er definert i aksjelovens § 1-3. Bestemmelsen er likelydende i de to aksjelovene. Regnskapsloven § 1-3 oppstiller en tilsvarende definisjon som i aksjelovene med et mindre unntak i § 1-3 andre ledd andre punktum nr. 1.<sup>13</sup>

Spørsmålet er hva som kreves for at det kan sies å eksistere et konsern etter aksjelovens definisjon.

Etter bestemmelsens første ledd utgjør et morselskap sammen med et datterselskap et konsern. Hvilke selskap som anses for å være mor- og datterselskap er definert i henholdsvis andre og tredje ledd. Tredje ledd sier at et selskap som står i forhold som nevnt i andre ledd til et morselskap er å anse som et datterselskap. Det får følgelig betydning hvilke selskaper som er å anse som morselskap.

#### **2.1.2 Hvilke selskap er å anse som morselskap?**

Morselskapet må for det første være et aksjeselskap eller et allmennaksjeselskap, jf. lovenes § 1-3 andre ledd og § 1-4 første ledd.

Et aksje- eller allmennaksjeselskap anses for å være et morselskap «hvis det på grunn av avtale eller som eier av aksjer eller selskapsandeler har bestemmende innflytelse over et annet selskap», jf. bestemmelsens andre ledd første punktum. Innflytelsen må etter ordlyden følge av avtale eller aksjeeierskap.

Det sentrale for om det kan sies å eksistere et konsern er følgelig om selskapet har «bestemmende innflytelse» over et annet selskap. I andre ledd andre punktum er det listet opp to tilfeller hvor selskapet alltid skal anses å ha bestemmende innflytelse.

Dette gjelder for det første dersom selskapet eier så mange aksjer eller andeler i et annet selskap at de representerer flertallet av stemmene i det andre selskapet, jf. andre punktum nr. 1. Det må etter bestemmelsen foreligge stemmeflertall og aksjeinnehav. Stemmeflertall forelig-

---

<sup>13</sup> Vilkåret «bestemmende innflytelse» kan imidlertid tenkes å få et annet innhold i regnskapsloven enn i aksjelovene. Dette fordi internasjonale regnskapsstandarder kan få betydning ved tolkningen av vilkåret i regnskapsloven. Se Handeland (2012) note 42.

ger dersom en aksjonær eier mer enn 50 prosent av de stemmeberettigede aksjene.<sup>14</sup> Det er ikke tilstrekkelig med kapitalflertall. Dette fordi det kan være opprettet aksjeklasser uten stemmerett eller stemmeretten kan være begrenset, jf. asl. § 5-3 og asal. § 5-4.<sup>15</sup> Stemmeflertallet må videre være et resultat av aksjeinnehav, jf. «eier» i andre punktum nr. 1.

For det andre skal et selskap alltid anses å ha bestemmende innflytelse dersom det har «rett til å velge eller avsette et flertall av medlemmene i det andre selskapets styre», jf. andre punktum nr. 2. Bestemmelsen får størst betydning der myndigheten til å velge flertallet av styret er tildelt en aksjeklasse til tross for at de ellers ikke ville representert flertallet av stemmene.<sup>16</sup>

Etter dette skal et selskap anses for å ha bestemmende innflytelse etter andre ledd andre punktum dersom det enten har stemmeflertall eller kontroll over styrets sammensetning.

Ut over tilfellene i andre ledd andre punktum, hvor et selskap alltid skal anses for å være et morselskap, kan et selskap bli regnet som et morselskap etter andre ledd første punktum. Vilkåret er at selskapet på annen måte har «bestemmende innflytelse» over et annet selskap. Dette kan være tilfelle der hvor andre aksjer eies av noen som man må anta at vil stemme sammen med selskapet.<sup>17</sup> Den generelle oppfatningen er imidlertid at andre ledd første punktum må brukes med varsomhet utover alternativene listet opp i andre punktum.<sup>18</sup> Dette fordi det er usikkert hva som nærmere ligger i vilkåret om «bestemmende innflytelse». Oppfatningen er at

«utgangspunktet etter aksjeloven må være at man må ha klare holdepunkter for at innflytelse som ikke faller inn under alternativene i andre ledd andre punktum, likevel kan regnes som bestemmende innflytelse etter andre ledd første punktum.»<sup>19</sup>

### 2.1.3 Konklusjon

Konklusjonen er etter dette at et selskap som den klare hovedregel må ha enten stemmeflertall eller kontroll over styrets sammensetning for at det skal kunne anses for å være et morselskap og følgelig eksistere et konsern etter aksjelovens § 1-3.<sup>20</sup>

---

<sup>14</sup> Andenæs (2006) s. 32.

<sup>15</sup> Aarbakke m.fl. (2012) s. 94.

<sup>16</sup> Aarbakke m.fl. (2012) s. 95.

<sup>17</sup> Aarbakke m.fl. (2012) s. 93 og Andenæs (2006) s. 32.

<sup>18</sup> Aarbakke m.fl. (2012) s. 92-93, Andenæs (2006) s. 32-33 og Bråthen (2008) s. 192.

<sup>19</sup> Aarbakke m.fl. (2012) s. 93.

<sup>20</sup> For en videre drøftelse av om vilkåret «bestemmende innflytelse» bør tolkes annerledes enn det som er den tradisjonelle tolkningen, se punkt 3.2.

## 2.2 Konsern etter IFRS 10

Etter IFRS 10 art. 4 skal et morselskap legge frem konsolidert konsernregnskap. Spørsmålet er hva som regnes som et morselskap etter IFRS 10.

Med IFRS 10 introduseres et nytt kontrollbegrep for å avgjøre om et selskap er å anse som et morselskap. Etter art. 5 skal et selskap selv avgjøre om det er et morselskap ved å vurdere om det «kontrollerer» foretaket som det er investert i. IFRS art. 6 sier hva som skal til for at et selskap kan sies å kontrollere et annet foretak. Bestemmelsen i norsk oversettelse lyder:

«En investor kontrollerer et foretak som det er investert i, når investor er eksponert for eller har rettigheter til variabel avkastning fra sitt engasjement i foretaket som det er investert i, og har mulighet til å påvirke denne avkastningen gjennom sin makt over foretaket som det er investert i.»

Art. 7 presiserer i bokstav a til c de nærmere vilkårene for at et selskap kan sies å ha kontroll over et annet selskap. Det følger av ordlyden at vilkårene er kumulative. For det første må selskapet ha «makt over foretaket som det er investert i», jf. bokstav a. For det andre må selskapet være «eksponert for» eller ha «rettigheter til variabel avkastning fra sitt engasjement i foretaket som det er investert i», jf. bokstav b. For det tredje må selskapet ha «mulighet til å bruke sin makt over foretaket som det er investert i, til å påvirke beløpet for sin avkastning», jf. bokstav c.

Det nærmere innholdet av vilkårene i art. 6 og 7 er presisert i art. 10 til 18. Av hensyn til oppgavens omfang vil det føre for langt å redegjøre for detaljene her da regelverket og den medfølgende veiledningen er omfattende.

Etter art. 8 skal et selskap ta i betraktning alle fakta og omstendigheter når det skal ta stilling til om det kontrollerer et annet selskap.

Det sentrale poeng for denne oppgaven er at det etter IFRS 10 legges opp til en bredere og mer kompleks skjønnsmessig helhetsvurdering for å avgjøre om det er tale om et konsernforhold enn det som er tilfelle etter aksjelovene, se punkt 2.1.<sup>21</sup>

Vurderingen etter IFRS 10 vil kunne lede til at et selskap blir regnet som morselskap etter IFRS 10, men ikke etter aksjelovene. For eksempel kan et selskap etter IFRS 10 bli regnet for å ha kontroll over et annet selskap og følgelig anses som et morselskap, til tross for at det ikke

---

<sup>21</sup> Sellæg (2014) s.288.

har stemmeflertall eller kontroll over styrets sammensetning.<sup>22</sup> Dette kan være tilfelle der hovedaksjonæren eier under 50 prosent av aksjene og de resterende aksjene er fordelt på en rekke småaksjonærer. I slike tilfeller kan det tenkes at selskapet *de facto* har kontroll over selskapet og derfor vil bli regnet som et morselskap etter IFRS 10. Dette i kontrast til hva som er tilfellet etter aksjelovene hvor faktisk kontroll som utgangspunkt ikke er tilstrekkelig. Som nevnt i punkt 2.1 er oppfatningen at vilkåret om «bestemmende innflytelse» i aksjelovens § 1-3 andre ledd første punktum har liten selvstendig betydning utover tilfellene i andre ledd andre punktum hvor selskapet alltid skal anses å ha bestemmende innflytelse.<sup>23</sup>

---

<sup>22</sup> Sellæg (2014) s. 288 og IFRS 10 Vedlegg B «Veiledning i anvendelse» punkt B38 og B41 flg.

<sup>23</sup> Sammenlign IFRS 10 Vedlegg B «Veiledning i anvendelse» punkt B15 hvor stemmeretter og kontroll over styrets sammensetning nevnes som to av flere rettigheter som hver for seg eller samlet kan gi makt.

### **3 Har IFRS-datterselskapet plikt til å gi opplysninger til IFRS-morselskapet?**

#### **3.1 Innledning**

I den videre drøftelsen er det en forutsetning at to selskaper regnes som mor- og datterselskap etter IFRS 10 art. 6 flg. Følgelig er morselskapet pålagt en plikt til å konsolidere sitt regnskap med datterselskapet, jf. IFRS 10 art. 4. Denne plikten for morselskapet gir det et behov for opplysninger. Det er videre en forutsetning at selskapene faller utenfor definisjonen av konsern etter aksjelovenes § 1-3. Selskapene blir med andre ord regnet som konsern etter et regelsett, men ikke regnet som konsern etter et annet regelsett. Slike selskaper vil etter dette bli betegnet som henholdsvis «*IFRS-morselskap*» og «*IFRS-datterselskap*».

Et IFRS-morselskap vil ha det samme behovet for opplysninger for å kunne sette opp konsernregnskap som et vanlig morselskap. En aksjeeier har imidlertid som utgangspunkt ikke rett til innsyn i selskapets papirer.<sup>24</sup> En opplysningsplikt for datterselskapet overfor morselskapet trenger derfor et særlig rettsgrunnlag.

IFRS-morselskapet vil som aksjeeier få fremlagt IFRS-datterselskapets årsregnskap på ordinær generalforsamling. På den måten vil IFRS-morselskapet få en del av de opplysninger det trenger for å kunne oppstille konsernregnskap. Imidlertid vil disse opplysningene ikke være tilstrekkelige. Samtidig vil opplysningene komme for sent. Det er et omfattende stykke arbeid å sette opp konsernregnskap etter IFRS 10. IFRS-morselskapet vil derfor ha behov for mer omfattende opplysninger, og det på et tidligere tidspunkt enn på ordinær generalforsamling.

I en situasjon som beskrevet over blir spørsmålet om det kan oppstilles en positiv plikt for IFRS-datterselskapet til å gi IFRS-morselskapet de nødvendige opplysninger for at morselskapet skal kunne oppfylle sin plikt etter IFRS 10. I det videre vil mulige rettsgrunnlag for en slik opplysningsplikt for IFRS-datterselskapet bli drøftet.

#### **3.2 Har IFRS-datterselskapet plikt til å gi opplysninger etter aksjelovenes § 6-16?**

##### **3.2.1 Innledning**

Et mulig rettsgrunnlag for en opplysningsplikt for IFRS-datterselskapet er aksjelovenes § 6-16 første ledd. Bestemmelsen lyder:

---

<sup>24</sup> Bråthen, Rettsdata Norsk Lovkommentar (2014), note 806.

«Styret i et datterselskap plikter å gi styret i morselskapet opplysninger som er nødvendige for å kunne vurdere konsernets stilling og resultatet av konsernets virksomhet.»

Bestemmelsen er gitt med bakgrunn i morselskapers plikt til å oppstille konsernregnskap.<sup>25</sup> Morselskaper etter aksjelovene er slik sikret opplysninger de trenger for å kunne konsolidere regnskapene.

Det er antatt at opplysningsplikten i § 6-16 første ledd hverken begrenses av aksjelovens § 5-15 nr. 3 eller § 6-28 første ledd.<sup>26</sup> Sistnevnte bestemmelse gir uttrykk for prinsippet om likebehandling av aksjonærene. Videre er det antatt at opplysningsplikten etter § 6-16 ikke begrenses av taushetsplikten etter verdipapirhandelloven § 3-4.<sup>27</sup> En begrensning ligger imidlertid i at opplysningene må være «nødvendige» for å kunne vurdere konsernets stilling og resultat. Morselskapet kan videre ikke bruke opplysningene det får til å skade datterselskapet eller andre aksjeeiere i datterselskapet, jf. aksjelovens § 5-21.<sup>28</sup>

Etter ordlyden kommer imidlertid ikke § 6-16 til anvendelse for IFRS-morselskaper med de forutsetningene som ble gitt i punkt. 3.1. Bestemmelsen taler om «morselskapet» og «datterselskap». Det rettslige utgangspunktet er at det må foreligge et konsernforhold i samsvar med definisjonen i § 1-3 for at aksjelovens bestemmelser om konsernforhold skal komme til anvendelse.<sup>29</sup>

Utgangspunktet er følgelig at aksjelovens § 6-16 ikke får anvendelse på IFRS-selskaper da de som utgangspunkt ikke er å anse som mor- og datterselskaper etter § 1-3 i henhold til gjeldende rett, se punkt 2.1 og forutsetningene gitt i punkt 3.1.

Aksjelovens § 6-16 kan imidlertid tenkes å få direkte anvendelse på IFRS-selskaper på to måter. Enten ved at det etter en tolkning legges en annen forståelse av innholdet i vilkåret om «bestemmende innflytelse» i § 1-3, enn det som er den alminnelige oppfatningen etter gjeldende rett, se punkt 3.2.2. Eller ved at tillates at det opereres med et relativt konsernbegrep innad i aksjelovene, se punkt 3.2.3.

---

<sup>25</sup> Ot.prp. nr. 19 (1974–75) s. 105 og Aarbakke m.fl. (2012) s. 498.

<sup>26</sup> Aarbakke m.fl. (2012) s. 498.

<sup>27</sup> Aarbakke m.fl. (2012) s. 1096.

<sup>28</sup> Aarbakke m.fl. (2012) s. 499.

<sup>29</sup> Aarbakke m.fl. (2012) s. 90.

### 3.2.2 Bør vilkåret om «bestemmende innflytelse» i § 1-3 moderniseres?

Spørsmålet er om «bestemmende innflytelse» i § 1-3 andre ledd bør tolkes annerledes enn det som er den tradisjonelle tolkningen.

Som nevnt er hovedregelen krav om stemmeflertall eller kontroll over styrets sammensetning for at vilkåret om «bestemmende innflytelse» i andre ledd første punktum skal være oppfylt, jf. § 1-3 andre ledd andre punktum. Utover dette brukes aksjelovens § 1-3 andre ledd første punktum tradisjonelt med forsiktighet.

Ordlyden i § 1-3 andre ledd er imidlertid i seg selv ikke til hinder for at et selskap kan anses å ha «bestemmende innflytelse» utover tilfellene listet opp i andre ledd andre punktum. Loven sier i andre punktum i hvilke tilfeller et aksjeselskap alltid skal anses å ha bestemmende innflytelse. Dette taler for at det også kan foreligge bestemmende innflytelse selv om vilkårene i andre punktum ikke er oppfylt. I litteraturen har det vært hevdet at det i prinsippet ikke er utenkelig at vilkåret i andre ledd første punktum har selvstendig betydning for hva som skal regnes som morselskap.<sup>30</sup>

Det er i så tilfelle et krav at innflytelsen til IFRS-morselskapet, som resultat av eierskap eller avtale, er «bestemmende». Et minimumskrav må da være at IFRS-morselskapet er sikret slik innflytelse over IFRS-datterselskapet som normalt forbindes med stemmeflertall etter andre ledd andre punktum nr. 1.<sup>31</sup> En slik innflytelse vil innebære at IFRS-morselskapet har evne til å få gjennomslag for selv omtvistede forslag på IFRS-datterselskapets generalforsamling.<sup>32</sup> Den bestemmende innflytelsen kan ikke være forbigående. Det kreves at innflytelsen har en viss varighet for at det skal kunne sies å foreligge et konsern.<sup>33</sup>

Det kan tenkes at et IFRS-morselskap vil kunne ha en bestemmende innflytelse som nevnt på generalforsamlingen i IFRS-datterselskapet. Det kan også tenkes at innflytelsen vil kunne vare over tid. En vurdering av om et selskap har «bestemmende innflytelse» etter § 1-3 andre ledd første punktum vil videre kunne ha fellestrekk med kontrollvurderingen som det legges opp til etter IFRS 10, se punkt 2.2. Begge vurderingene vil være konkrete. Samtidig kan vurderingene føre til samme resultat. Hensynet til et enhetlig og effektivt rettssystem kunne tale for å gi vilkåret om «bestemmende innflytelse» i andre ledd første punktum selvstendig betydning slik at IFRS-morselskaper ble ansett som morselskaper også etter aksjelovene.

---

<sup>30</sup> Aarbakke m.fl. (2012) s. 92-93, Andenæs (2006) s. 32-33 og Bråthen (2008) s. 192.

<sup>31</sup> Aarbakke m.fl. (2012) s. 93.

<sup>32</sup> Aarbakke m.fl. (2012) s. 93.

<sup>33</sup> Aarbakke m.fl. (2012) s. 93.

Imidlertid er grensene usikre for hva som faller og ikke faller inn under «bestemmende innflytelse».<sup>34</sup> Det vil svekke forutberegneligheten for selskaper som skal vurdere om de er å anse som et morselskap om bedømmelsen knyttes til et vilkår med et usikkert innhold. Videre vil en slik utvidelse av hvilke selskaper som anses som morselskaper kunne ha uheldige konsekvenser for andre regler om konserner i aksjelovene samt tilhørende lover som bygger på aksjelovenes konserndefinisjon. For eksempel kan det tenkes at en utvidelse av konsernbegrepet i aksjelovene vil kunne ha uheldige ringvirkninger for reglene om handelen med verdipapirer. Videre kan det tenkes uheldige virkninger opp mot reglene om konsernbidrag og kreditt til aksjeeiere med videre, jf. aksjelovenes §§ 8-5 og 8-7 flg. En utvidelse av aksjelovenes konsernbegrep med de konsekvenser det vil medføre bør derfor være en oppgave for lovgiver.

Konklusjonen så langt er at vilkåret om «bestemmende innflytelse» ikke bør tolkes annerledes enn det som er den tradisjonelle tolkningen.

### 3.2.3 Bør det opereres med et relativt konsernbegrep i aksjelovene?

Med et relativt konsernbegrep siktes det til at konsernbegrepet gis forskjellig innhold etter sammenhengen det opptrer i innad i aksjelovene.

Spørsmålet blir om man kan operere med et relativt konsernbegrep slik at aksjelovenes § 6-16 allikevel kan gis anvendelse.

Det er særlig mulig å se for seg at det kan opereres med et relativt konsernbegrep på tvers av rettsområder. For eksempel kan det tenkes at konserndefinisjonen i regnskapsloven 1-3 har et annet innhold enn konserndefinisjonen i aksjelovenes § 1-3. Ved tolkningen av regnskapsloven § 1-3 vil for eksempel nasjonale og internasjonale regnskapsstandarter kunne få betydning.<sup>35</sup> Slik kan konserndefinisjonen få forskjellig innhold i regnskapsretten og i aksjeselskapsretten.

I vårt tilfelle er imidlertid spørsmålet om man kan operere med forskjellig konserndefinisjon på samme rettsområde, og videre innenfor samme lov. Det klare utgangspunktet er at når en lov inneholder en legaldefinisjon av et begrep skal denne definisjonen legges til grunn i resten av loven hvor begrepet får betydning.<sup>36</sup>

For å kunne legge til grunn en annen forståelse av mor- og datterselskap i § 6-16 må det i så fall være begrunnet med at det gjør seg gjeldende særlige hensyn for bestemmelsen.

---

<sup>34</sup> Aarbakke m.fl. (2012) s. 93 og Andenæs (2006) s. 32-33.

<sup>35</sup> Handeland (2012) note 42.

<sup>36</sup> Aarbakke m.fl. (2012) s. 90.



Aksjelovenes § 6-16 er som nevnt over gitt med bakgrunn i morselskapers plikt til å oppstille konsernregnskap. Dette kunne tilsi at man ved tolkningen bør se hen til definisjonen av konsern i internasjonale regnskapsstandarter som for eksempel IFRS 10. At konsernbegrepet tolkes likt i aksjelovenes § 6-16 og IFRS 10 ville skapt et enhetlig rettssystem og sørget for at reglene om konsernregnskap blir effektive.

Aksjelovenes § 6-16 er imidlertid ikke begrenset til opplysninger som er nødvendige for å kunne oppstille konsernregnskap. Etter bestemmelsen har datterselskapet også plikt til å gi opplysninger som er nødvendige for å kunne vurdere konsernets stilling og resultatet av konsernets virksomhet mer generelt. Videre vil det kunne skape usikkerhet dersom begrepet konsern skal tolkes forskjellig alt ettersom hvor det dukker opp i aksjelovene. Det vil kunne svekke forutberegneligheten at rettsanvenderen i noen tilfeller skal se hen til aksjelovenes legaldefinisjon og i andre tilfeller skal se hen til definisjonen i internasjonale regnskapsstandarter. Det vil ikke fremgå av ordlyden i bestemmelsene at de skal tolkes ulikt.

Det bør av ovenfor nevnte grunner ikke opereres med forskjellige konserndefinisjoner innad i aksjelovene slik at aksjelovenes § 6-16 kan gis anvendelse på IFRS-selskaper.

### 3.2.4 Konklusjon

Konklusjonen blir at IFRS-datterselskaper etter gjeldende rett ikke har plikt til å gi opplysninger til IFRS-morselskaper etter aksjelovenes § 6-16 første ledd.

### 3.3 Har IFRS-datterselskapet plikt til å gi opplysninger etter en analogisk anvendelse av § 6-16?

Ettersom aksjelovenes § 6-16 første ledd etter sin ordlyd ikke kan anvendes direkte på IFRS-selskaper blir spørsmålet om bestemmelsen kan anvendes analogisk.

Grensen mellom utvidende tolkning og analogi er ikke skarp.<sup>37</sup> Utvidende tolkning vil innebære at man tolker § 6-16 slik at den også omfatter mor- og datterselskaper som ikke er å regne som mor- og datterselskaper etter definisjonen i § 1-3. Dette var tema i punkt 3.2.2 og 3.2.3. En analogisk anvendelse av § 6-16 vil innebære at man erkjenner at det ikke er mulig å tolke bestemmelsen slik at den omfatter mor- og datterselskaper som ikke er å regne som mor- og datterselskaper etter definisjonen i § 1-3, men at den allikevel bør gis anvendelse på slike selskaper. Ved analogi erkjennes det at tilfellet faller utenfor loven, men at loven allikevel bør gis tilsvarende anvendelse.

---

<sup>37</sup> Eckhoff (2001) s. 124-125.

I det følgende blir spørsmålet om IFRS-datterselskaper har en plikt til å gi opplysninger etter en analogisk anvendelse av § 6-16 første ledd.

Som nevnt i punkt 3.2 er aksjelovenes § 6-16 gitt med bakgrunn i morselskapers plikt til å oppstille konsernregnskap. Et formål med bestemmelsen er å sikre morselskapet de opplysningene det trenger og gjøre det i stand til å sette opp konsernregnskap. Bestemmelsens formål kan tas til inntekt for at § 6-16 første ledd også bør gis anvendelse på IFRS-selskaper. IFRS-morselskaper er på lik linje med morselskaper etter aksjelovene pålagt en plikt til å konsolidere sine regnskaper. Ved at bestemmelsen gis tilsvarende anvendelse på IFRS-selskaper vil IFRS-morselskapet kunne oppfylle sin plikt til å presentere konsernregnskap. Uten en rett til opplysninger for IFRS-morselskaper vil det kunne bli umulig for disse å oppfylle sin plikt etter IFRS 10. Reglene i IFRS 10 vil da ikke være effektive, med mindre IFRS-datterselskapet frivillig gir fra seg de nødvendige opplysninger.<sup>38</sup>

Imidlertid er det betenkeligheter ved å åpne for en analogisk anvendelse av § 6-16 på IFRS-selskaper.

For det første kan det stilles spørsmålstegn ved om det kan og bør oppstilles en plikt for IFRS-datterselskaper til å gi fra seg opplysninger uten hjemmel i lov. Utgangspunktet etter aksjelovenes § 6-16 er at et IFRS-datterselskap ikke har noen plikt til å gi fra seg nødvendige opplysninger til et IFRS-morselskap, da det ikke er å anse som et morselskap etter aksjelovene. Vi befinner oss ikke i kjernen av legalitetsprinsippet, ettersom det ikke er tale om offentlige inngrep i private rettigheter. Det er allikevel et spørsmål om å pålegge IFRS-datterselskaper en plikt de ellers ikke har. Det bør utvises varsomhet med å pålegge plikter uten hjemmel i lov.

For det andre vil IFRS-morselskaper få tilgang til og krav på opplysninger de ellers ikke ville fått tak i. Det kan tenkes at det vil kunne få uheldige konsekvenser dersom et IFRS-morselskap gis krav på opplysninger etter en analogisk anvendelse av § 6-16. Det er et resultat av avveininger at det kun er morselskaper etter definisjonen i § 1-3 som er gitt et krav på opplysninger etter § 6-16. Ved at et IFRS-morselskap gis krav på opplysninger vil de stilles i en gunstig posisjon overfor andre aksjonærer i IFRS-datterselskapet som ikke har samme krav. Dette vil kunne stride mot likhetsprinsippet som gjelder i aksje- og allmennaksjeselskaper.<sup>39</sup>

---

<sup>38</sup> Om hvorvidt IFRS-datterselskapet har rett til å gi fra seg opplysninger, se punkt 4.

<sup>39</sup> Se punkt 4.3.1.

For det tredje bygger aksjelovenes § 6-16 første ledd på den forutsetning at styret i morselskapet i et konsern kan instruere styret i datterselskapet, jf. aksjelovenes § 5-1.<sup>40</sup> Denne forutsetningen gjør seg imidlertid ikke nødvendigvis gjeldende for styret i et IFRS-morselskap. Et IFRS-morselskap vil kunne mangle det nødvendige flertall på datterselskapets generalforsamling til å kunne instruere datterselskapets styre. Det kan spørres om det er riktig å gi § 6-16 første ledd analogisk anvendelse på IFRS-morselskaper når denne forutsetningen svikter.

Videre er det i litteraturen antatt at opplysningsplikten etter § 6-16 første ledd ikke begrenses av hverken § 5-15 første ledd nr. 3 eller § 6-28 første ledd.<sup>41</sup> Det er ikke problematisk at disse bestemmelsene kan fravikes med hjemmel i lov. Aksjelovenes § 6-16 kan anses som *lex specialis*. Bestemmelsen går følgelig foran de generelle bestemmelsene i aksjelovene ved eventuell motstrid.<sup>42</sup> Det er imidlertid usikkert hvordan forholdet til de nevnte bestemmelsene blir dersom § 6-16 gis analogisk anvendelse på IFRS-selskaper. Ved en analogisk anvendelse gir man regelen om opplysningsplikt for datterselskaper tilsvarende anvendelse på et forhold som den etter sin ordlyd ikke dekker. I et slikt tilfelle mangler man strengt tatt hjemmel i lov. Hva blir forholdet til § 5-15 første ledd nr. 3 og § 6-28 første ledd i en slik situasjon? Får man en opplysningsplikt som ikke begrenses av de nevnte bestemmelsene? Eller får man en begrenset opplysningsplikt? Trolig beholder opplysningsplikten sin karakter ved en analogisk anvendelse, slik at IFRS-datterselskapet får en opplysningsplikt som ikke er begrenset av de nevnte bestemmelsene.

Til tross for at formålet bak § 6-16 første ledd, og det å sikre at reglene i IFRS 10 blir effektive, kunne tilsi at opplysningsplikten burde gis analogisk anvendelse på IFRS-selskaper, er det en rekke momenter som taler i mot at dette er en hensiktsmessig løsning. En analogisk anvendelse av § 6-16 første ledd vil kunne medføre en rekke uforutsette konsekvenser. Dette vil igjen kunne skape en usikker rettssituasjon. Det bør derfor være en lovgiveroppgave å gi § 6-16 anvendelse på IFRS-selskaper.

Konklusjonen blir at IFRS-datterselskaper ikke har en plikt til å gi opplysninger etter en analogisk anvendelse av § 6-16 første ledd.

---

<sup>40</sup> Aarbakke m.fl. (2012) s. 498.

<sup>41</sup> Aarbakke m.fl. (2012) s. 498.

<sup>42</sup> Eckhoff (2001) s. 348.

### **3.4 Har IFRS-datterselskapet plikt til å gi opplysninger etter instruks fra generalforsamlingen?**

Som nevnt i punkt 3.1 har den enkelte aksjonær som utgangspunkt ikke rett til innsyn i selskaps papirer. Imidlertid kan aksjonærer med tilstrekkelig flertall på generalforsamlingen treffe beslutning om å instruere styret til å gi opplysninger. Generalforsamlingen er selskapets øverste myndighet og følgelig overordnet selskapets andre organer, jf. aksjelovenes § 5-1.<sup>43</sup> Styret må med andre ord som utgangspunkt følge instruks gitt av generalforsamlingen.

Det er imidlertid begrensninger for IFRS-morselskapets instruksjonsmyndighet på generalforsamlingen.

En første begrensning ligger i kravet om tilstrekkelig flertall. Det er generalforsamlingen som selskapsorgan som kan instruere styret, ikke den enkelte aksjonær. Beslutninger av generalforsamlingen om styreinstruks krever alminnelig flertall, jf. aksjelovenes § 5-17. Som nevnt i 3.1 er det en forutsetning at IFRS-morselskapet ikke eier mer enn 50 prosent av aksjene. IFRS-morselskapet er følgelig ikke garantert flertall på generalforsamlingen. Generalforsamlingsbeslutninger krever imidlertid kun flertall av «de avgitte stemmer», jf. § 5-17 første ledd. Det gjelder som utgangspunkt ikke noen quorumregel for at generalforsamlingen skal være vedtaksfør.<sup>44</sup> Det er mulig å se for seg at IFRS-morselskapet kan oppnå tilstrekkelig flertall dersom enkelte aksjonærer ikke er tilstede eller avstår fra å avgi stemme på generalforsamlingen. Videre vil det være mulig for IFRS-morselskapet å oppnå tilstrekkelig flertall for instruks til styret ved å inngå avtale med andre aksjonærer eller ved at andre aksjonærer stemmer for styreinstruksen av eget tiltak. Det kan imidlertid fastsettes egne stemmeregler i vedtektene som kan gjøre det vanskeligere for IFRS-morselskapet å få det nødvendige flertall, jf. tredje ledd.

En generalforsamlingsbeslutning om å instruere styret til å gi opplysninger til IFRS-morselskapet vil videre være begrenset av likhetsprinsippet og reglene om myndighetsmisbruk, jf. aksjelovenes § 5-21. Det er ikke tillatt for generalforsamlingen å treffe beslutninger som er egnet til å gi visse aksjeeiere eller andre en urimelig fordel. For en nærmere behandling av likhetsprinsippet og myndighetsmisbruksreglene vises det til punkt 4.3.

Det vil også kunne være begrensninger på styrets plikt og rett til å etterleve instruks.

---

<sup>43</sup> Aarbakke m.fl. (2012) s. 320.

<sup>44</sup> Aarbakke m.fl. (2012) s. 380.

For det første kan likhetsprinsippet og myndighetsmisbruksreglene komme inn som en begrensning også for styret, jf. aksjelovenes § 6-28. Det vises igjen til punkt 4.3. Styret og daglig leder må videre etter § 6-28 andre ledd ikke etterkomme en generalforsamlingsbeslutning som strider mot lov eller selskapets vedtekter. Styret kan følgelig ikke etterleve instruksen dersom generalforsamlingen har gått utover sin myndighet.

For det andre kan reglene om innsidehandel komme inn som en begrensning på styrets plikt og rett til å følge instruksen i de tilfeller hvor IFRS-datterselskapet er et allmennaksjeselskap. For en nærmere behandling av disse reglene vises det til punkt 4.4

Instruks fra generalforsamlingen vil trolig sjeldent i praksis være et aktuelt rettsgrunnlag for en opplysningsplikt for IFRS-datterselskapet. Dette fordi det vil kunne være vanskelig for IFRS-morselskapet å oppnå tilstrekkelig flertall på generalforsamlingen.

### **3.5 Har IFRS-datterselskapet plikt til å gi opplysninger etter aksjelovenes § 5-15?**

#### **3.5.1 Generelt**

Aksjelovenes § 5-15 er liklydende i begge lover. Bestemmelsen gir aksjeeierne rett til å kreve tilgjengelige opplysninger om nærmere bestemte forhold fra selskapsledelsen. I motsetning til § 6-16 gjelder § 5-15 ledelsens opplysningsplikt overfor den enkelte «aksjeeier». Retten er en individualrettighet.<sup>45</sup> Hvem som er aksjeeiere vil fremgå av aksjeeierboken eller aksjeeierregisteret, jf. aksjeloven § 4-5 og allmennaksjeloven § 4-4. Det er ikke noe krav om en bestemt eierandel. Pliktsubjektene etter bestemmelsen er styremedlemmene, samt daglig leder i selskapet.

Ledelsens opplysningsplikt etter bestemmelsen er imidlertid begrenset i flere henseende.

Spørsmålet i det følgende er om § 5-15 kan gi ledelsen i IFRS-datterselskapet en plikt til å gi IFRS-morselskapet opplysninger det trenger for å kunne sette opp konsernregnskap.

#### **3.5.2 Opplysningene må fremlegges på generalforsamling**

En første begrensning ligger i at kravet om opplysninger må fremsettes på «generalforsamlingen», jf. aksjelovenes § 5-15 første ledd første punktum. Bestemmelsen spesifiserer ikke om det er tale om ordinær generalforsamling eller ekstraordinær generalforsamling. Begge må

---

<sup>45</sup> Andenæs (2006) s. 289.

trolig anses omfattet. Det sentrale er at alle aksjeeierne er til stede slik at man unngår forskjellsbehandling av aksjonærene, jf. likhetsprinsippet.<sup>47</sup>

Ordinær generalforsamling skal avholdes innen seks måneder etter utgangen av hvert regnskapsår», jf. aksjelovens § 5-5 og allmennaksjelovens § 5-6. Dette innebærer at ordinær generalforsamling avholdes i løpet av årets første halvdel. IFRS-morselskapet vil imidlertid ha behov for opplysninger fra IFRS-datterselskapet tidligere enn på det påfølgende årets ordinære generalforsamling. Det er en krevende prosess å sette opp konsernregnskap. Tidspunktet for ordinær generalforsamling vil derfor være et lite gunstig tidspunkt å få fremlagt opplysningene. Det vil bli for knapt med tid til å sette opp konsernregnskapet. I en slik situasjon vil det kunne være nødvendig med en ekstraordinær generalforsamling for at IFRS-morselskapet skal kunne kreve opplysninger etter § 5-15.

Regler om ekstraordinær generalforsamling finnes i aksjeloven § 5-6 og allmennaksjeloven § 5-7. Bestemmelsene er noe ulike i de to aksjelovene. Etter aksjeloven § 5-6 andre ledd skal styret kalle inn til ekstraordinær generalforsamling når aksjeeiere som representerer minst ti prosent av aksjekapitalen skriftlig krever det. Etter allmennaksjeloven § 5-7 er det et krav at aksjeeieren har minst fem prosent av aksjekapitalen. Et IFRS-morselskap vil alltid ha den nødvendige aksjekapital til å kreve ekstraordinær generalforsamling. Det er videre et krav etter begge lovene at det angis et bestemt angitt emne for kravet. Styret skal sørge for at ekstraordinær generalforsamling holdes innen en måned etter at et slikt krav er fremsatt, jf. begge bestemmelsers andre ledd siste punktum.

IFRS-morselskapet må følgelig kreve ekstraordinær generalforsamling. Kravet må fremsettes tidlig nok til at de rekker å få de nødvendige opplysninger for å kunne konsolidere regnskapene, men det må også fremsettes sent nok til at regnskapstallene er på plass.

Styret er imidlertid kun forpliktet til å avholde generalforsamling, ikke å gi fra seg opplysningene. Hvorvidt opplysningene skal gis beror på om de øvrige vilkårene er oppfylt, se under.

Utenfor generalforsamlingens rammer kan ikke aksjelovens § 5-15 anvendes.

---

<sup>47</sup> Se punkt 4.3.1.

### 3.5.3 Opplysningene må være tilgjengelige

IFRS-morselskapet kan kun kreve opplysninger som er «tilgjengelige», jf. § 5-15. Det må være tale om faktiske forhold som ledelsen er kjent med.<sup>48</sup> Ledelsen er ikke pliktig til å komme med sine egne vurderinger.<sup>49</sup>

Ledelsen har imidlertid en opplysningsplikt selv om de ikke har opplysningene for hånden på generalforsamlingen. Dersom opplysningene er tilgjengelige, men må innhentes, skal ledelsen gi skriftlig svar til aksjonærene innen to uker, jf. bestemmelsens andre ledd. Det kan tenkes at ledelsen i IFRS-datterselskapet vil måtte innhente de opplysningene som IFRS-morselskapet krever. Dersom et spørsmål er meldt på forhånd er det en forutsetning at ledelsen innhenter opplysninger slik at disse kan gis på generalforsamlingen.<sup>50</sup>

### 3.5.4 Saklige begrensninger

Ledelsens opplysningsplikt gjelder forhold som kan innvirke på bedømmelsen av tre punkter, se § 5-15 første ledd nr.1 til 3.

Etter nr. 1 kan aksjonærene kreve tilgjengelige opplysninger om forhold som kan innvirke på bedømmelsen av godkjenningen av årsregnskapet og årsberetningen. Om slike forhold er opplysningsplikten i utgangspunktet ubetinget.<sup>51</sup> En begrensning ligger imidlertid i at opplysningene som kan kreves må kunne innvirke på «godkjenningen» av årsregnskapet og årsberetningen, jf. nr. 1. De opplysningene som IFRS-morselskapet trenger for å kunne sette opp konsernregnskap vil trolig gå utover hva som er nødvendig for å kunne godkjenne årsregnskapet. Som nevnt over skal regnskapet videre behandles og godkjennes på den ordinære generalforsamlingen, jf. aksjeloven § 5-5 og allmennaksjeloven § 5-6. Det vil derfor være for sent for IFRS-morselskapet å få tilleggsopplysningene under behandlingen av årsregnskapet på den ordinære generalforsamlingen, se punkt 3.1.

Etter nr. 2 kan aksjonærene kreve tilgjengelige opplysninger om forhold som kan innvirke på bedømmelsen av saker som styret har forelagt aksjeeierne til avgjørelse. Bestemmelsen er til for å sikre aksjonærenes behov for riktige og fullstendige opplysninger om saker de som aksjonærer skal være med på å avgjøre.<sup>52</sup> § 5-15 første ledd nr. 2 gir ikke IFRS-morselskapet rett til å kreve de opplysninger det trenger for å sette opp konsernregnskap.

---

<sup>48</sup> Aarbakke m.fl. (2012) s. 374-375

<sup>49</sup> Andenæs (2006) s. 289.

<sup>50</sup> Aarbakke m.fl. (2012) s. 375.

<sup>51</sup> Aarbakke m.fl. (2012) s. 375.

<sup>52</sup> Aarbakke m.fl. (2012) s. 375.

Etter nr. 3 kan aksjonærene kreve tilgjengelige opplysninger om forhold som kan innvirke på bedømmelsen av «selskapets økonomiske stilling». Bestemmelsen gjelder opplysninger om forhold som ikke rammes av nr. 1 eller nr. 2. De opplysninger som IFRS-morselskapet har behov for kan sies å falle inn under ordlyden. Bestemmelsen er imidlertid underlagt en skadeklausul.<sup>53</sup> Ledelsen har kun en plikt til å gi opplysninger dersom de kan gis «uten uforholdsmessig skade for selskapet».

Spørsmålet blir følgelig om opplysningene vil kunne gis «uten uforholdsmessig skade for selskapet», jf. § 5-15 (1) nr. 3.

Det er ikke slik at enhver mulighet for skade for selskapet kan frita ledelsen fra opplysningsplikten.<sup>54</sup> Det er et krav at den mulige skaden for selskapet er «uforholdsmessig». Departementet uttaler imidlertid at det ikke bør stilles for strenge krav til hvor stor skaden bør være før ledelsen kan nekte å gi opplysningene. Videre uttales det at formålet er å hindre at styret holder tilbake informasjon med henvisning til helt ubetydelige skadevirkninger.<sup>55</sup> I NOU 1996: 3 s. 132 uttaler utvalget at:

«[...] aksjeeiernes interesse i å få opplysninger på generalforsamlingen må avveies mot selskapets interesser i å begrense risikoen for at fortrolige opplysninger om forretningsmessige og økonomiske forhold blir kjent for en større krets og dermed kan komme på avveie. Opplysningsplikten må her begrenses slik at selskapets ledelse kan avslå å gi opplysninger som kan føre til uforholdsmessige skade for selskapet.»

Det må følgelig foretas en avveining mellom aksjonærens behov for opplysningen sett opp mot skaden for selskapet.

IFRS-morselskapet er pålagt en plikt til å oppstille konsernregnskap og har således et behov for opplysninger. Uten opplysninger og informasjon fra IFRS-datterselskapet vil IFRS-morselskapet ikke kunne oppfylle sin plikt. De opplysningene som IFRS-morselskapet vil ha behov for vil imidlertid kunne omfatte fortrolige opplysninger som potensielt kan skade selskapet. Opplysningene vil kunne fortelle om IFRS-datterselskapets økonomiske stilling samt inngåtte avtaler med videre. IFRS-datterselskapene vil videre ofte være allmennaksjeselskaper. I alminnelighet kan det være grunn til å være mer tilbakeholden med å gi opplysninger i allmennaksjeselskaper enn i aksjeselskaper.<sup>56</sup> Dette fordi antall aksjeeiere gjennomgående

---

<sup>53</sup> Aarbakke m.fl. (2012) s. 375.

<sup>54</sup> NOU 1996:3 s. 132 og Ot.prp. nr. 36 (1993-1994) s. 199.

<sup>55</sup> Ot.prp. nr. 36 (1993-1994) s. 199.

<sup>56</sup> NOU 1996:3 s. 132.



vil være mye høyere i allmennaksjeselskaper enn i aksjeselskaper. Risikoen for skade vil øke med antall personer som blir gjort kjent med opplysningen. Som nevnt over vil opplysningene bli gitt til alle IFRS-datterselskapets aksjonærer på generalforsamlingen. Dette i motsetning til opplysninger etter § 6-16 som kun vil bli gitt til morselskapets styre, se punkt 3.2.

Opplysningene som IFRS-morselskapet har behov for vil ofte ikke kunne gis «uten uforholdsmessig skade for selskapet», jf. § 5-15 (1) nr. 3. Særlig gjelder dette for allmennaksjeselskaper. Ledelsen kan følgelig nekte å gi opplysningene.

Med alminnelig flertall kan imidlertid generalforsamlingen gi instruks om at opplysningene skal gis til tross for at opplysningene kan skade selskapet, jf. aksjelovenes § 5-1.<sup>57</sup> Se også punkt 3.4. I kraft av sin overordnede stilling kan de kreve en hvilken som helst opplysning om selskapets forhold.<sup>58</sup> Som nevnt i punkt 3.1 og 3.4 vil imidlertid et IFRS-morselskap ofte ikke ha det nødvendige stemmeflertall på generalforsamlingen til å treffe en slik beslutning alene. IFRS-morselskapet er følgelig avhengig av at andre aksjonærer stemmer med dem. Det er ikke utenkelig at andre aksjonærer kan ha interesse av å få de samme opplysningene som IFRS-morselskapet trenger og derfor vil stemme for at opplysningene skal gis. Imidlertid har IFRS-morselskapet ingen garantier.

### 3.5.5 Opplysningsplikten er til for å ivareta selskapets interesser

En felles begrensning for alle tre punktene, jf. nr. 1 til 3, er at opplysningsplikten er til for at aksjonærene skal kunne ta vare på selskapets interesser. Den er ikke til for at aksjonærene skal kunne pleie sine personlige interesser.<sup>59</sup>

IFRS-morselskapets ønske om opplysninger er begrunnet i en interesse om å oppfylle sin egen plikt til å oppstille konsernregnskap. Dette må sies å være en personlig interesse.

Bestemmelsens formål tilsier følgelig at IFRS-morselskapet ikke kan kreve opplysningene det trenger med hjemmel i aksjelovenes § 5-15.

## 3.6 Konklusjon

Drøftelsen over har vist at det etter gjeldende rett ikke kan oppstilles en positiv plikt for IFRS-datterselskapet til å gi IFRS-morselselskapet de nødvendige opplysninger det trenger for å oppfylle plikten etter IFRS 10 til å sette opp konsernregnskap.

---

<sup>57</sup> Andenæs (2006) s. 290.

<sup>58</sup> Aarbakke m.fl. (2012) s. 373.

<sup>59</sup> NOU 1996:3 s. 133, Ot.prp. nr. 36 (1993-1994) s. 200, Aarbakke m.fl. (2012) s.374 og Andenæs (2006) s. 289.

## **4 Har IFRS-datterselskapet rett til å gi opplysninger til IFRS-morselskapet?**

### **4.1 Problemstilling og utgangspunkter**

Som vi har sett over i punkt 3 har ikke IFRS-datterselskapet en *plikt* til å gi opplysninger. I det følgende blir spørsmålet om IFRS-datterselskapet har *rett* til å gi opplysninger til IFRS-morselskapet.

Et innledende spørsmål er hvem i IFRS-datterselskapet som eventuelt bør gi IFRS-morselskapet opplysninger. Det kan tenkes at det kan få betydning hvilket selskapsorgan som gir opplysningene. Den alminnelige forvaltningen av selskapet hører inn under styret, jf. aksjelovenes § 6-12 første ledd. For saker som hører under den daglige ledelse er det den daglige lederen som treffer beslutninger, jf. aksjelovenes § 6-14. De opplysninger som et IFRS-morselskap vil ha behov for bør nok gis av styret, sml. aksjelovenes § 6-16. I det videre vil «IFRS-datterselskapet» ofte kunne leses som «styret i IFRS-datterselskapet».

Det kan tenkes en rekke mulige begrensninger som vil kunne få betydning for IFRS-datterselskapets rett til å gi opplysninger til IFRS-morselskapet. Mulige begrensninger vil bli behandlet i punkt 4.2, 4.3 og 4.4.

Under forutsetning av at IFRS-datterselskapet har rett til å gi opplysninger til IFRS-morselskapet, blir det et spørsmål om hvordan den praktiske gjennomføringen av informasjonsdelingen kan og bør skje. I punkt 4.5 vil det derfor bli lagt frem et forslag på hvordan IFRS-datterselskapet i praksis kan dele opplysninger med IFRS-morselskapet.

### **4.2 Taushetsplikt for styret**

#### **4.2.1 Innledning**

Spørsmålet er om det kan oppstilles en taushetsplikt for IFRS-datterselskapets styre som vil kunne begrense selskapets rett til å gi opplysninger til IFRS-morselskapet. Om taushetsplikt etter innsideregulene i verdipapirhandelloven, for tilfeller hvor IFRS-datterselskapet er et allmennaksjeselskap, se punkt 4.4.

Aksjelovene inneholder ikke noe generelt forbud for selskapsledelsen mot å dele opplysninger. Utgangspunktet er at forvaltningen av selskapet hører inn under styret, jf. aksjelovenes § 6-12. Det gjelder som utgangspunkt ikke noen regel etter aksjelovene om at styret eller

styremedlemmer har taushetsplikt.<sup>60</sup> En taushetsplikt for selskapets styremedlemmer og styre krever derfor et særskilt rettsgrunnlag.

Under punkt 4.2.2 vil mulige rettsgrunnlag for en taushetsplikt bli redegjort for. I punkt 4.2.3 vil taushetspliktens rekkevidde bli drøftet.

#### 4.2.2 Mulige grunnlag for taushetsplikt

En taushetsplikt kan tenkes å gjelde for det enkelte styremedlem eller for styret som selskapsorgan.

Taushetsplikt for de enkelte styremedlemmene kan ha forskjellige grunnlag. Et mulig rettsgrunnlag er særskilt flertallsvedtak truffet av styret. Det er antatt at styremedlemmer ikke kan pålegges en generell taushetsplikt av styreflertallet som gjelder for alle saker.<sup>61</sup> Styret kan imidlertid pålegge medlemmene taushetsplikt i enkeltsaker eller for en spesiell type saker der det er behov for det.<sup>62</sup> Vedtaket kan komme til uttrykk i styreinstruks eller enkeltvedtak. Et annet mulig grunnlag er at det enkelte styremedlem har signert en taushetserklæring/avtale. I så tilfelle er taushetsplikten akseptert av det enkelte styremedlem.

Taushetsplikt for de enkelte styremedlemmer med grunnlag som nevnt over vil trolig sjeldent være en relevant begrensning for IFRS-datterselskapet. Dette fordi det er mest nærliggende å se for seg at *et samlet styre* ved alminnelig flertall treffer beslutning om at opplysningene skal gis, jf. aksjelovenes §§ 6-24 og 6-25. I så fall vil styrebeslutningen om å gi opplysningene gå foran de enkelte styremedlemmenes taushetsplikt som følge av erklæring/avtale eller som tidligere er pålagt av styret.

Et annet mulig rettsgrunnlag for taushetsplikt er den alminnelige lojalitetsplikten. De enkelte styremedlemmene har en alminnelig plikt til å være lojal mot selskapet og ivareta selskapets interesse på en forsvarlig måte.<sup>63</sup> De er med andre ord underlagt en lojalitetsplikt overfor selskapet. Styret som selskapsorgan vil ha en tilsvarende lojalitetsplikt mot selskapet og selskapsinteressen.<sup>64</sup> Normalt er et aksjeselskap stiftet for å gi aksjonærene økonomisk gevinst. Med selskapsinteressen forstås derfor aksjeeierfelleskapets langsiktige interesse i avkastning og gevinst på sin investering.<sup>65</sup> Taushetsplikten kan ses som en side av den alminnelige lojali-

---

<sup>60</sup> Aarbakke m.fl. (2012) s. 510 og Andenæs (2006) s.360-361.

<sup>61</sup> Aarbakke m.fl. (2012) s. 510. Se motsatt Andenæs (2006) s. 361.

<sup>62</sup> Aarbakke m.fl. (2012) s. 510 og Andenæs (2006) s. 361.

<sup>63</sup> Aarbakke m.fl. (2012) s. 510 og Andenæs (2006) s. 360.

<sup>64</sup> Aarbakke m.fl. (2012) s. 479.

<sup>65</sup> Aarbakke m.fl. (2012) s. 484.

tetsplikten. En slik taushetsplikt vil gjelde til enhver tid. Aksjelovenes § 17-1 er et uttrykk for lojalitetsplikten ved at den oppstiller erstatningsansvar for den som uaktsomt eller forsettlig påfører selskapet tap.

Taushetsplikt med grunnlag i den alminnelige lojalitetsplikten vil trolig være en mer relevant begrensning for IFRS-datterselskapet enn en taushetsplikt med grunnlag i vedtak, instruks eller avtale. Dette fordi den ikke kun vil gjelde for det enkelte styremedlem, men også for styret som selskapsorgan. Samtidig vil den som nevnt gjelde til enhver tid.

Videre kan styret gjennom instruks fra generalforsamlingen bli pålagt taushetsplikt, jf. aksjelovenes § 5-1. Endelig kan styret (selskapet) være forpliktet til å holde opplysninger fortrolige etter avtale med tredjemann.

#### 4.2.3 Taushetspliktens rekkevidde

Taushetspliktens innhold og rekkevidde vil variere etter hvilket rettsgrunnlag det bygger på.

For taushetsplikt som bygger på vedtak av generalforsamlingen, styrevedtak, styreinstruks, taushetserklæring eller avtale med tredjemann må rekkevidden av taushetsplikten bero på en konkret tolkning av vedtaket, instruksene, erklæringen eller avtalen. Det er følgelig vanskelig å oppstille en konklusjon på generelt grunnlag. En forutsetning er i alle tilfeller at vedtaket eller avtalen er gyldig.

I det følgende vil rekkevidden av styrets taushetsplikt etter den ulovfestede lojalitetsplikten behandles. En slik taushetsplikt vil innebære at styret ikke kan videreformidle opplysninger dersom dette vil kunne påføre selskapet skade.<sup>67</sup>

Spørsmålet er følgelig om det vil kunne påføre IFRS-datterselskapet skade at styret gir IFRS-morselskapet opplysninger for å oppstille konsernregnskap.

At opplysninger gis videre til uvedkommende med risiko for skade vil normalt være i strid med selskapsinteressen. Om taushetsplikt med grunnlag i lojalitetsplikten sier Aarbakke m.fl. at:

«som et utgangspunkt [vil styremedlemmer] ha taushetsplikt med hensyn til kontraktsforhold, økonomiske forhold, tekniske innretninger, produksjonsmetoder, forretnings-

---

<sup>67</sup> Ulseth (2014) s. 48.

messige analyser og beregninger o.l. som konkurrenter kan utnytte til sin fordel eller som på annen måte kan skade selskapet om de blir kjent for uvedkommende.»<sup>68</sup>

For at styrets taushetsplikt ikke skal begrense IFRS-datterselskapets rett til å gi IFRS-morselskapet opplysninger bør det helst være i selskapets og aksjeeierfelleskapets interesse at opplysningene gis. Under alle omstendigheter må ikke selskapet bli påført skade ved at opplysningene gis.

Det må foretas en konkret vurdering av om det vil kunne skade selskapet at opplysninger gis i det enkelte tilfelle.<sup>69</sup> Ulseth oppstiller i sin artikkel noen momenter som er relevante for vurderingen. Selv om artikkelen primært omhandler taushetsplikt for ansattevalgte styremedlemmer vil momentene fra artikkelen kunne ha overføringsverdi for problemstillingen i denne oppgaven. Andre hensyn kan riktignok gjøre seg gjeldende når det gjelder ansattevalgte styremedlemmer, men kjernen i vurderingen er den samme, nemlig om det kan være til skade for selskapet at opplysninger gis. Forfatteren sier:

«Relevante momenter kan deles inn i fire hovedgrupper: formålet med å videreformidle opplysningene, hvem som er mottaker, opplysningenes art og om det er etablert forsvarlige prosedyrer for å beholde informasjonen fortrolig.»<sup>70</sup>

De opplysningene som IFRS-morselskapet har behov for vil typisk være opplysninger om økonomiske forhold i IFRS-datterselskapet. Opplysningene vil kunne skade selskapet om de blir kjent for uvedkommende. Disse får i så fall innsikt i selskapets økonomi før informasjonen er offentliggjort i forbindelse med selskapets årsregnskap. Dette momentet kunne tilsi at IFRS-datterselskapets styre ikke kan gi fra seg opplysningene.

Formålet med å videreformidle opplysningene er å gjøre IFRS-morselskapet i stand til å oppfylle sin plikt til å oppstille konsernregnskap etter IFRS 10. Det foreligger således et legitimt formål for informasjonsdeling. Selskapet har imidlertid ingen egeninteresse i å gi opplysningene.

Mottakeren av opplysningene er en av de store aksjonærene i IFRS-datterselskapet. Det er ikke tale om en totalt utenforstående eller en direkte konkurrent. Ettersom IFRS-morselskapet er en av de store aksjonærene i IFRS-datterselskapet er det lite trolig at opplysningene vil bli brukt til å skade selskapet og selskapsinteressen. Normalt vil dette i så tilfelle ramme

---

<sup>68</sup> Aarbakke m.fl. (2012) s. 510.

<sup>69</sup> Ulseth (2014) s. 52.flg.

<sup>70</sup> Ulseth (2014) s. 52 flg.

IFRS-morselskapet selv. IFRS-morselskapet vil imidlertid få en bedre innsikt i selskapet enn øvrige aksjonærer. Om problemstillingen vedrørende forskjellsbehandling av aksjonærene i strid med likhetsprinsippet, se punkt 4.3.

Imidlertid vil styret kunne hindre at informasjonen spres videre til uvedkommende ved å inngå avtale eller innhente erklæring fra IFRS-morselskapet. Skadepotensialet kan unngås ved å sørge for at det etableres hensiktsmessige mekanismer for å hindre at informasjonen spres til uvedkommende. Se nærmere om dette under punkt 4.5.

Konklusjonen blir etter dette at det trolig ikke vil påføre IFRS-datterselskapet skade dersom styret gir IFRS-morselskapet opplysninger. I så tilfelle vil ikke taushetsplikten med grunnlag i den ulovfestede lojalitetsplikten være til hinder for at IFRS-datterselskapet deler opplysninger med IFRS-morselskapet.

#### 4.2.4 Oppsummering og konklusjon

Som vi har sett over vil taushetsplikt for styret og styremedlemmene kunne ha en rekke grunnlag. Dette til tross for at aksjelovene ikke har noen generell bestemmelse om taushetsplikt.

Den viktigste begrensningen på IFRS-datterselskapets rett til å dele opplysninger med IFRS-morselskapet vil trolig være taushetsplikt etter den alminnelige lojalitetsplikten.

Ved å sørge for at det etableres forsvarlige prosedyrer for å forhindre spredning av informasjonen og skade på selskapet, vil taushetsplikten etter den alminnelige lojalitetsplikten etter alt å dømme ikke være en begrensning for IFRS-datterselskapets rett.

### 4.3 Prinsippet om likebehandling av aksjonærene

#### 4.3.1 Generelt om likhetsprinsippet

I aksje- og allmennaksjeselskaper gjelder det et likhetsprinsipp. Prinsippet går ut på at alle aksjonærer skal behandles likt. Aksjelovens §§ 4-1, 5-21 og 6-28 kan ses som uttrykk for prinsippet.<sup>71</sup> Datterselskapets adgang til å treffe beslutninger til fordel for en aksjonær begrenses av likhetsprinsippet. Dette gjelder selv i konsernforhold.<sup>72</sup> Følgelig gjelder prinsippet også for beslutninger til fordel for IFRS-morselskaper.

---

<sup>71</sup> Andenæs (2006) s. 132, Truyen (2004) s. 309, Aarbakke m.fl. s. 227.

<sup>72</sup> Andenæs (2006) s. 43-44.

Spørsmålet er om likhetsprinsippet begrenser IFRS-datterselskapets adgang til å gi opplysninger til IFRS-morselskapet.

Etter § 4-1 gir alle aksjer i selskapet lik rett. Om bestemmelsen sier Aarbakke m.fl.:

«Bestemmelsen gir etter sin ordlyd alle aksjene lik rett i selskapet, men dette betyr at også de som til enhver tid er eiere av aksjene, har lik rett i selskapet etter det antall aksjer de eier.»<sup>73</sup>

Forskjellsbehandling på grunnlag av ulikt antall aksjer er derfor tillatt, så lenge hver aksje gir lik rett.<sup>74</sup>

Det skilles mellom formell og materiell likhet.<sup>75</sup> Med formell likhet siktes det til at den enkelte aksje gir de samme rettigheter uavhengig av hvem som eier den. Med materiell likhet siktes det til at selskapets beslutninger faktisk skal stille aksjonærene likt.

Likhetsprinsippet utelukker imidlertid ikke all forskjellsbehandling av aksjonærene. Komplette materiell likhet er nær umulig å oppnå. Ofte vil en beslutning være til fordel for noen og ulempe for andre. For at selskapet skal kunne fravike prinsippet er det imidlertid et krav at det foreligger en saklig grunn som er i selskapets interesse.<sup>76</sup>

Vurderingen av hvilken materiell forskjellsbehandling som er tillatt ligger nær opp til vurderingen av hva som er å anse som myndighetsmisbruk etter generalklausulene i §§ 5-21 og 6-28.<sup>77</sup> Den videre drøftelsen vil derfor ta utgangspunkt i disse bestemmelsene.

#### 4.3.2 Generalklausulene i §§ 5-21 og 6-28

##### 4.3.2.1 Innledning

Aksjelovenes §§ 5-21 og 6-28 oppstiller forbud mot myndighetsmisbruk av selskapsorganene. Reglene har samme vurderingstema og vil derfor behandles samlet. Ettersom vurderingstemaet er det samme vil rettskilder med tilknytning til begge bestemmelsene være relevante.

Det bemerkes imidlertid at § 6-28 har et bredere saklig virkeområde enn § 5-21, sml. «må ikke foreta noe» i § 6-28 mot «treffe noen beslutning» i § 5-21.<sup>78</sup> § 5-21 gjelder kun formelle

---

<sup>73</sup> Aarbakke m.fl. (2012) s. 227.

<sup>74</sup> Truyen (2004) s. 309.

<sup>75</sup> Andenæs (2006) s. 132-133.

<sup>76</sup> Aarbakke m.fl. (2012) s. 227, Andenæs (2006) s. 133-134 og Truyen (2004) s. 309.

<sup>77</sup> Aarbakke m.fl. (2012) s. 227 og Truyen (2004) s. 309, Truyen (2005) s. 105.

vedtak truffet av generalforsamlingen.<sup>79</sup> § 6-28 gjelder imidlertid både formelle vedtak og faktiske handlinger.<sup>80</sup>

Videre bemerkes det at misbruksvurderingen kan slå forskjellig ut avhengig av hvem som er pliktsubjekt. Misbruksvurderingen er strengere etter § 6-28 enn etter § 5-21.<sup>81</sup> Dette fordi styret som forvalterorgan for selskapet har en strengere lojalitetsplikt mot selskapsinteressen enn det aksjonærene har.

#### *4.3.2.2 Kort om generalklausulenes funksjon og formål*

Generalklausulene begrenser generalforsamlingens og ledelsens kompetanse til å treffe beslutninger som strider mot likhetsprinsippet.<sup>82</sup> Begge bestemmelsene beskytter mot misbruk av posisjon i selskapet og supplerer lovenes andre beslutnings- og verneregler.<sup>83</sup>

Aksjelovenes § 5-21 beskytter aksjeminoriteten mot majoritetens misbruk av sin posisjon i selskapet. Aksjelovenes § 6-28 beskytter aksjonærfellesskapet mot ledelsens beslutninger og handlinger.<sup>84</sup> Selskapets ledelse har en generell handleplikt til å fremme selskapsinteressen. Videre har ledelsen en unnlattelsesplikt til ikke å fremme andre interesser enn selskapsinteressen.<sup>85</sup> Generalforsamlingen og styret er imidlertid avhengig av et visst handlerom. Dette er de sikret gjennom vilkåret om at fordelene må være «urimelig», jf. §§ 5-21 og 6-28.<sup>86</sup>

Ved siden av generalklausulenes formål om å sikre at likhetsprinsippet etterleves, er det også et formål ved generalklausulene å sikre at vinningsformålet etterleves.<sup>87</sup> Vinningsformålet har to sider. Selskapet skal for det første drive en virksomhet som er egnet til å maksimere overskudd. For det andre skal selskapets overskudd tilfalle aksjonærene.<sup>88</sup>

Funksjonen til generalklausulene er å sikre at likhetsprinsippet og vinningsformålet blir ivare tatt ved å gi et redskap til å avveie formålene mot hverandre der hvor de kolliderer.<sup>89</sup>

---

<sup>78</sup> Truyen (2005) s. 122.

<sup>79</sup> Aarbakke m.fl. (2012) s. 397.

<sup>80</sup> Aarbakke m.fl. (2012) s. 528.

<sup>81</sup> Truyen (2005) s. 122-124.

<sup>82</sup> Aarbakke m.fl. (2012) s. 396 og 528.

<sup>83</sup> Andenæs (2006) s. 319.

<sup>84</sup> Truyen (2004) s. 307.

<sup>85</sup> Andenæs (2006) s. 357-358.

<sup>86</sup> Truyen (2004) s. 307.

<sup>87</sup> Truyen (2004) s. 310.

<sup>88</sup> Truyen (2004) s. 309.

<sup>89</sup> Truyen (2004) s. 310.



#### 4.3.2.3 *Pliktsubjekter*

Spørsmålet om myndighetsmisbruk kan oppstå for både generalforsamlingen og styret.

Aksjelovenes § 5-21 gjelder generalforsamlingens myndighetsmisbruk. Enhver aksjonær som gjennom sin stemmerett bidrar til en generalforsamlingsbeslutning er omfattet av bestemmelsen.<sup>90</sup> Det er som nevnt over en forutsetning at IFRS-morselskapet i utgangspunktet ikke har det nødvendige stemmeflertall på generalforsamlingen til der å treffe beslutning om at opplysningene skal gis. I så tilfelle kunne IFRS-morselskapet instruert styret om å gi de nødvendige opplysningene, jf. aksjelovenes § 5-1. Det kan imidlertid, som nevnt i punkt 3.4, tenkes at det vil kunne oppnås tilstrekkelig flertall for en generalforsamlingsbeslutning om at opplysningene skal gis til IFRS-morselskapet. I så tilfelle blir spørsmålet om § 5-21 begrenser generalforsamlingens mulighet til å treffe en slik beslutning.

Aksjelovenes § 6-28 gjelder for styret og andre som etter §§ 6-30 til 6-32 representerer selskapet. Normalt vil aksjemajoriteten ha en eller flere representanter i selskapet styre.<sup>91</sup> Særlig gjelder dette for mindre aksjeselskaper. Aksjemajoriteten vil slik kunne få fremmet sine særinteresser i selskapsledelsen. Bestemmelsen vil da kunne beskytte de andre aksjonærene mot misbruk fra aksjemajoriteten. Videre har det selvstendig betydning å beskytte aksjeeierne og selskapet mot misbruk fra styret uavhengig av om aksjemajoriteten har representanter i styret. Som nevnt over i punkt 4.1 er det nærliggende å se for seg at opplysningene som IFRS-morselskapet trenger vil bli gitt av styret i IFRS-datterselskapet. I så tilfelle blir spørsmålet om § 6-28 begrenser styrets mulighet til å gi opplysningene.

#### 4.3.2.4 *Rettighetssubjekter*

Forbudet mot misbruk etter generalklausulene gjelder disposisjoner «på andre aksjeeieres eller selskapets bekostning», jf. §§ 5-21 og § 6-28.

Aksjeeiere som anser sine eierinteresser som krenket kan påberope seg generalklausulen.<sup>92</sup> Hvem som er aksjeeiere vil fremgå av aksjeeierboken eller aksjeeierregisteret, jf. aksjeloven § 4-5 og allmennaksjeloven § 4-4.

Generalklausulen nevner også «selskapet» som rettighetssubjekt. Det kan derfor spørres om tredjemannsinteresser er beskyttet. Det er imidlertid antatt at reglene om myndighetsmisbruk er avgrenset til kun å gjelde aksjonærinteresser som likhetsprinsippet og vinningsformålet.

---

<sup>90</sup> Truyen (2004) s. 311.

<sup>91</sup> Truyen (2004) s. 307-308.

<sup>92</sup> Truyen (2004) s. 311.

Henvisningen i ordlyden til «selskapet» antas å sikte til beskyttelsen av vinningsformålet. Tredjemannsinteresser er følgelig ikke beskyttet av generalklausulene.<sup>93</sup> En kreditor kan således trolig ikke påberope seg generalklausulene.

Etter dette er det aksjonærer som anser seg krenket som kan påberope seg generalklausulene. Aksjonærer i et IFRS-datterselskap som anser seg krenket av at selskapet har gitt opplysninger til IFRS-morselskapet kan følgelig påberope seg generalklausulene. Dette gjelder imidlertid ikke hvis aksjonæren må anses for å ha samtykket til beslutningen, for eksempel ved å stemme for den på generalforsamlingen.<sup>94</sup>

#### *4.3.2.5 Kravet om at beslutningen må være egnet til å gi visse aksjeeiere eller andre en fordel*

Både § 5-21 og § 6-28 stiller som krav at beslutningen må være «egnet til å gi visse aksjeeiere eller andre en [...] fordel».

Det er et krav etter bestemmelsene at beslutningen må være «egnet» til å gi en fordel. Dette er et vilkår om potensiell kausalitet.<sup>95</sup> Det stilles med andre ord ikke krav om at beslutningen faktisk har ført til en fordel. Det er tilstrekkelig at beslutningen *kan* føre til en fordel for en eller flere aksjonærer.

Det er videre et krav at det er tale om en «fordel». Vurderingen knytter seg altså til beslutningens eller handlingens virkninger. Kravet om en fordel forutsetter at beslutningen er egnet til å overføre et gode.<sup>96</sup> Normalt vil fordelen være av økonomisk karakter.<sup>97</sup> Et eksempel på en økonomisk fordel er at en aksjonær gis større utbytte enn han har krav på.

Det kan spørres om det utgjør en «fordel» at IFRS-morselskapet får opplysninger som de øvrige aksjonærene ikke får, da det som nevnt forutsettes at handlingen eller beslutningen er egnet til å overføre et gode. Godet IFRS-morselskapet får er tilgang på opplysninger og informasjon. Selv om den fordelen IFRS-morselskapet får gjennom opplysningene ikke umiddelbart er av økonomisk karakter, vil opplysningene være egnet til å kunne gi utslag i en økonomisk fordel dersom opplysningene brukes av IFRS-morselskapet. For eksempel kan det tenkes at IFRS-morselskapet på bakgrunn av de mottatte opplysningene kjøper, selger eller beholder andeler i IFRS-datterselskapet og slik får en avledet økonomisk fordel. En beslut-

---

<sup>93</sup> Truyen (2004) s. 311-312.

<sup>94</sup> Aarbakke m.fl. (2012) s. 397, Andenæs (2006) s. 319 og Truyen (2004) s. 311.

<sup>95</sup> Truyen (2004) s. 312.

<sup>96</sup> Truyen (2004) s. 313.

<sup>97</sup> Aarbakke m.fl. (2012) s. 397.

ning eller handling fra ledelsen kan anses for å være en fordel selv om den ikke umiddelbart gir seg utslag i en økonomisk fordel.<sup>98</sup> I så tilfelle vil det kunne være egnet til å overføre et gode og således innebære en fordel å gi IFRS-morselskapet opplysninger. Videre vil IFRS-morselskapet ved å få opplysningene kunne få en dypere innsikt i IFRS-datterselskapets stilling og videre planer enn de øvrige aksjonærene. Beslutning om å gi opplysninger kan slik være egnet til å gi IFRS-morselskapet en faktisk fordel, ved at det for eksempel kan påvirke andre aksjonærer i den retningen det måtte ønske, før andre aksjonærer er kjent med selskapets planer eller stilling for øvrig. Rent faktisk utgjør det en forskjellsbehandling av aksjonærene at en aksjonær får opplysninger som de andre ikke får. Dette vil være i strid med likhetsprinsippet.

Konklusjonen blir etter dette at det vil kunne være egnet til å gi IFRS-morselskapet en fordel at de gis opplysninger.

#### *4.3.2.6 Kravet om at fordelene må være urimelig*

Generalklausulene forbyr ikke enhver forskjellsbehandling av aksjonærene. For at det skal anses som myndighetsmisbruk at en aksjonær gis en fordel må fordelene være «urimelig», jf. aksjelovenes §§ 5-21 og 6-28.

Spørsmålet i det følgende er om det kan anses som en «urimelig» fordel at IFRS-morselskapet gis opplysninger, jf. aksjelovenes §§ 5-21 og 6-28.

Urimelighetsvilkåret viser til en konkret rimelighets- og rettferdighetsvurdering. Konklusjonen kan følgelig variere avhengig av de konkrete forholdene i den individuelle sak. Situasjonen kan være vidt forskjellig i et AS med få aksjonærer og i et ASA med mange aksjonærer. Selv om vurderingen skal være konkret, beror den ikke på et fritt skjønn. Vurderingen bør ta utgangspunkt i misbruksreglenes formål og funksjon.<sup>99</sup> Det vil følgelig være av interesse å se på likhetsprinsippet og vinningsformålet og avveie disse mot hverandre.

Det sentrale ved urimelighetsvurderingen er om særbehandlingen av visse aksjonærer har et saklig og forsvarlig grunnlag i selskapets og aksjeeierfelleskapets interesse.<sup>100</sup> Det er beslutninger og handlinger som savner et slikt grunnlag generalklausulene er ment å ramme. Det er imidlertid ikke noe vilkår at organet har hatt til hensikt å skade eller har forstått at vedtaket kan være egnet til å gi en urimelig fordel.<sup>101</sup>

---

<sup>98</sup> Aarbakke m.fl. (2012) s. 398.

<sup>99</sup> Truyen (2004) s. 315.

<sup>100</sup> Aarbakke m.fl. (2012) s. 399 og Ot.prp. nr. 19 (1974-1975) s. 111-112.

<sup>101</sup> Aarbakke m.fl. (2012) s. 399.

Truyen deler opp urimelighetsvurderingen i to kumulative vilkår; en inngrepsterskel og et saklighetskrav. Om vilkårene sier han:

«Innenfor rammen av en inngrepsterskel er pliktsubjektene tillagt en skjønnsmargin uten hensyn til om beslutningen er saklig begrunnet. Først dersom inngrepsterskelen er oversittet, vil det være nødvendig å foreta en saklighetsvurdering. Saklighetskravets funksjon er å åpne for en utvidelse av kompetansen utover den skjønnsmargin som følger av inngrepsterskelen. En saklig begrunnet beslutning vil ikke være urimelig.»<sup>102</sup>

Det første spørsmålet blir følgelig om inngrepsterskelen må anses oppfylt dersom IFRS-datterselskapet gir IFRS-morselskapet de nødvendige opplysninger.

Inngrepsterskelen gir selskapets ledelsesorganer (pliktsubjektene) et visst handlerom som sikrer fleksibilitet og effektivitet i tråd med majoritetsprinsippet. Det er først ved et kvalifisert avvik fra en idealnорм at inngrepsterskelen anses oversittet.<sup>103</sup> Idealnормens kjerne er et krav til balanse mellom likhetsprinsippet og vinningsformålet.<sup>104</sup> Selskapsorganenes skjønnsmargin er relativ likhetsprinsippet.<sup>105</sup> Desto nærmere en beslutning eller handling av selskapsorganene kommer en krenkelse av likhetsprinsippet, desto lettere anses inngrepsterskelen for å være oppfylt.

Dersom IFRS-datterselskapet gir opplysninger vil det innebære en særbehandling av IFRS-morselskapet. De andre aksjonærene vil ikke få de samme opplysningene. Som nevnt over i punkt 4.3.2.5 vil det kunne gi IFRS-morselskapet en potensiell økonomisk fordel eller en faktisk fordel overfor de andre aksjonærene. Det vil innebære en krenkelse av likhetsprinsippet og således et kvalifisert avvik fra idealnормen. Idealnормen må være at alle aksjonærene får tilgang på de samme opplysningene om selskapet i tråd med likhetsprinsippet.

Inngrepsterskelen må følgelig anses oppfylt dersom IFRS-datterselskapet gir IFRS-morselskapet opplysninger

Det andre spørsmålet blir om særbehandlingen av IFRS-morselskapet har saklig og forsvarlig grunnlag i selskapets og aksjeeierfelleskapets interesse slik at den allikevel ikke bør anses som urimelig.

---

<sup>102</sup> Truyen (2004) s. 315.

<sup>103</sup> Truyen (2004) s. 316-317.

<sup>104</sup> Truyen (2004) s. 314.

<sup>105</sup> Truyen (2004) s. 317.

Om saklighetskravet sier Truyen:

«Saklighetsvilkårets funksjon er å avveie alle sider ved vinningsformålet, ulikartede virkninger innen rammen av likhetsprinsippet og forholdet mellom vinningsformålet og likhetsprinsippet. Beslutningen er saklig dersom vinningsformålet og/eller likhetsprinsippet kompenseres slik at man igjen er innenfor en inngrepsterskel.»<sup>106</sup>

Dersom beslutningens eller handlingens virkninger kun rammer vinningsformålet har pliktsubjektene et betydelig styringsrom. Dette fordi grensene for hva som anses som tilstrekkelig saklig og forsvarlig grunnlag vil være vid. Grensene for hva som anses forsvarlig og saklig er imidlertid snevrere dersom virkningene rammer likhetsprinsippet.<sup>107</sup>

At IFRS-morselskapet gis opplysninger vil krenke de resterende aksjonærene og følgelig stride mot likhetsprinsippet. På den andre siden er det ikke tale om et grovt brudd på likhetsprinsippet, sammenlignet med hva som ville vært tilfelle om selskapet hadde gitt større utbytte til en aksjonær enn de resterende aksjonærene.

IFRS-datterselskapet vil imidlertid ikke bli tilført noen fordeler ved at opplysningene gis. Med andre ord oppveies ikke ulempen av en fordel. Det vil ikke føre til noen økonomisk gevinst for selskapet å dele opplysningene. De resterende aksjonærene i IFRS-datterselskapet blir følgelig ikke påført noen fordel ved at aksjonærenes potensielle overskudd maksimeres. Dette kan være tilfelle i andre situasjoner hvor det foreligger en forskjellsbehandling, men hvor det samtidig ytes et vederlag til selskapet. At opplysningene blir gitt vil følgelig ikke bidra til å fremme vinningsformålet. Videre vil det heller ikke medføre noen andre fordeler for de resterende aksjonærene at opplysningene gis.

Det er nærliggende å anta at de resterende aksjonærene ikke har noen interesse i at IFRS-morselskapet gis opplysninger som de selv ikke får. IFRS-datterselskapets interesse i å gi opplysningene må i så tilfelle være å bidra til at IFRS-morselskapet kan oppfylle sin plikt til å oppstille konsernregnskap samt gjøre IFRS-morselskapet som storaksjonær til lags. Hvorvidt dette er et tilstrekkelig saklig grunnlag i selskapets og aksjeeierfelleskapets interesse er usikkert. Bruddet på likhetsprinsippet blir ikke kompensert av andre positive virkninger for de resterende aksjonærene eller selskapet.

---

<sup>106</sup> Truyen (2004) s. 318.

<sup>107</sup> Truyen (2004) s. 318.

Særbehandlingen av IFRS-morselskapet vil tilsynelatende kunne mangle saklig og forsvarlig grunnlag i selskapets og aksjeeierfelleskapets interesse. Imidlertid vil trolig ikke IFRS-datterselskapet eller aksjeeierne bli påført noen skade ved at opplysningene gis. Opplysningene gis til en av selskapets store aksjonærer. I og med at det ikke vil påføre IFRS-datterselskapet eller aksjonærene noen skade kan det spørres om det vil kunne anses å være en «urimelig» fordel at IFRS-morselskapet får opplysninger. Risikoen for at IFRS-morselskapet skal kunne misbruke opplysningene kan fjernes, eller i det minste reduseres kraftig, ved at det legges begrensninger på IFRS-morselskapets bruk av opplysningene, se nærmere om dette under punkt 4.5. Ved at det legges restriksjoner på bruken kan det videre spørres om det lenger i det hele tatt utgjør noen «fordel» for IFRS-morselskapet at de gis opplysninger, se punkt 4.3.2.5. Bruken av opplysningene vil kunne begrenses til å oppstille konsernregnskap.

Selv om IFRS-datterselskapet ikke har noen egeninteresse i å gi opplysningene må det trolig tillates at IFRS-morselskapet gis opplysninger dersom det legges begrensninger på hva opplysningene kan brukes til. En slik informasjonsdeling må anses for å være forsvarlig og følgelig ikke i strid med likhetsprinsippet.

Konklusjonen blir følgelig at det trolig ikke vil kunne anses som en «urimelig» fordel at IFRS-morselskapet gis opplysninger, jf. aksjelovenes §§ 5-21 og 6-28.

#### 4.3.3 Oppsummering og virkninger

Drøftelsen over har vist at likhetsprinsippet og generalklausulene i §§ 5-21 og 6-28 vil kunne begrense IFRS-datterselskapets adgang til å gi IFRS-morselskapet de opplysninger det trenger. Trolig vil ikke likhetsprinsippet og generalklausulene virke som en begrensning dersom det tas forhåndsregler og legges begrensninger på bruken av opplysningene. Vurderingen av om det foreligger myndighetsbruk er imidlertid konkret og skjønnsmessig. Av den grunn vil det på generelt grunnlag vanskelig kunne oppstilles en sikker konklusjon på spørsmålet om IFRS-datterselskapets rett til å gi opplysninger vil begrenses av myndighetsmisbruksreglene eller ikke. Hvert enkelt tilfelle må vurderes konkret.

Dersom en beslutning eller handling er i strid med reglene om myndighetsbruk er virkningen i utgangspunktet at den er ugyldig og følgelig en nullitet.<sup>108</sup>

For beslutninger av generalforsamlingen kan en aksjeeier reise søksmål om at beslutningen er ugyldig etter aksjelovenes § 5-22 flg. Dersom opplysningene enda ikke er gitt kan en aksjeeier

---

<sup>108</sup> Truyen (2004) s. 325.

reise søksmål om fastsettelsesdom med påstand om at beslutningen er ugyldig og slik få stan-  
set informasjonsdelingen. Videre kan beslutninger i strid med regelen i § 5-21 gi grunnlag for  
krav om oppløsning av selskapet etter § 16-19, uttreden eller utløsning etter §§ 4-24 og 4-25  
og erstatningskrav etter § 17-1.<sup>109</sup>

Virkningen av styrets myndighetsmisbruk er normalt krav om erstatning etter § 17-1, men  
fastsettelsessøksmål om ugyldighet kan også bli aktuelt.<sup>110</sup> Utover dette har aksjeeiere som er  
misfornøyd med styrets handlinger en rekke selskapsrettslige virkemidler. Aksjeeiere som  
representerer 1/10 av aksjene i IFRS-datterselskapet kan kreve ekstraordinær generalforsam-  
ling, jf. aksjeloven § 5-6 og allmennaksjeloven § 5-7. Der kan de, under forutsetning av til-  
strekkelig flertall, omgjøre styrets avgjørelse om å gi opplysninger til IFRS-morselskapet eller  
instruere styret til ikke å gi opplysninger i fremtiden. Sistnevnte alternativ vil nok være det  
mest nærliggende ettersom opplysningene allerede kan være avgitt til IFRS-morselskapet og  
vanskelig lar seg omgjøre. Den enkelte aksjeeier kan, ved manglende nødvendig aksjekapital  
til å kreve ekstraordinær generalforsamling, i alle tilfelle kreve at en slik sak behandles av  
generalforsamlingen, jf. § 5-11. Videre kan aksjonærene kreve granskning etter § 5-25 og  
med tilstrekkelig oppslutning kunne fjerne styremedlemmene etter § 6-7 andre ledd. Endelig  
kan det ved myndighetsmisbruk av styret etter forholdene bli aktuelt med oppløsning av sel-  
skapet, innløsning, rett til uttreden eller utløsning av aksjeeier.<sup>111</sup>

Det mest nærliggende for krenkede aksjonærer vil trolig være å fremsette krav om erstatning.  
En forutsetning er i så fall at de har blitt påført et tap ved at det har blitt gitt opplysninger.  
Søksmål om ugyldighet vil trolig ikke være til noen hjelp dersom opplysningene allerede er  
blitt gitt. Ved ugyldighet er normalt rettsvirkningen tilbakeføring av ytelsene (restitusjon).<sup>112</sup> I  
et scenario hvor IFRS-datterselskapet har gitt opplysninger til IFRS-morselskapet vil det  
imidlertid ha lite for seg å kreve tilbakeføring av opplysningene. Skaden er allerede skjedd.  
Mer nærliggende er det å se for seg at de resterende aksjonærene vil kunne instruere styret til  
ikke å gi opplysninger i fremtiden. Dette fordrer tilstrekkelig flertall på generalforsamlingen.  
Det er ikke utenkelig at de resterende aksjonærene vil kunne ha en felles interesse i å hindre at  
IFRS-morselskapet får opplysningene det trenger i fremtiden og følgelig sammen oppnår al-  
minnelig flertall på generalforsamlingen. Som nevnt er det en forutsetning at  
IFRS-morselskapet ikke har flertall på generalforsamlingen. Krav om oppløsning, innløsning  
og utløsning vil trolig ikke føre frem i et scenario som gitt, da vilkårene for dette er strenge,  
jf. §§ 4-24, 4-25 og 16-19.

---

<sup>109</sup> Aarbakke m.fl. (2012) s. 399-400.

<sup>110</sup> Aarbakke m.fl. (2012) s. 529.

<sup>111</sup> Aarbakke m.fl. (2012) s. 529.

<sup>112</sup> Truyen (2004) s. 325-326.

## 4.4 Særlig for ASA – Verdipapirhandellovens regler om innsidehandel

### 4.4.1 Innledning

Som nevnt over i punkt 3.2 begrenses ikke opplysningsplikten etter aksjelovenes § 6-16 første ledd av taushetsplikten i verdipapirhandelloven § 3-4.<sup>113</sup> Verdipapirhandellovens regler kan imidlertid begrense IFRS-datterselskapets *rett* til å gi opplysninger til IFRS-morselskapet. Dette spørsmålet vil bli behandlet i punkt 4.4.3.

En forutsetning for at retten til å gi opplysninger skal være begrenset er at opplysningene oppfyller kravene til hva som er å anse som innsideinformasjon. Spørsmålet om de opplysninger som IFRS-morselskapet har behov for er å anse som innsideinformasjon vil derfor behandles først i punkt 4.4.2.

Dersom opplysningene er å anse som innsideinformasjon vil det også få konsekvenser for IFRS-morselskapet at de får opplysninger. Virkningene for IFRS-morselskapet vil bli gjennomgått i punkt 4.4.4.

Verdipapirhandelloven kapittel 3 gjelder etter § 3-1 for finansielle instrumenter som er eller søkes notert på norsk regulert marked. Finansielle instrumenter omfatter omsettelige verdipapirer som kan omsettes på kapitalmarkedet, slik som aksjer, jf. verdipapirhandelloven § 2-2. Det er kun allmennaksjeselskaper som kan børsnoteres. En forutsetning for den videre drøftelsen er derfor at IFRS-datterselskapet er et allmennaksjeselskap. Reglene om innsidehandel i verdipapirhandelloven kapittel 3 vil ikke komme inn som en mulig begrensning på retten til å gi opplysninger i de tilfeller hvor IFRS-datterselskapet er et aksjeselskap.

### 4.4.2 Innsideinformasjon?

Spørsmålet er om de opplysningene IFRS-morselskapet har behov for og som IFRS-datterselskapet vil gi fra seg kan utgjøre innsideinformasjon. Innsideinformasjon er definert i verdipapirhandelloven § 3-2. Bestemmelsens første ledd lyder:

«Med innsideinformasjon menes presise opplysninger om de finansielle instrumentene, utstederen av disse eller andre forhold som er egnet til å påvirke kursen på de finansielle instrumentene eller tilknyttede finansielle instrumenter merkbart, og som ikke er offentlig tilgjengelig eller allment kjent i markedet.»

---

<sup>113</sup> Aarbakke m.fl. (2012) s. 1096.



«Opplysninger om de finansielle instrumentene, deres utsteder eller andre forhold» kan utgjøre innsideinformasjon. Ordlyden er vid og informasjon om så å si alle forhold kan regnes som innsideinformasjon. Opplysningene kan gjelde aksjene selv. Videre kan opplysningene gjelde selskapet som utsteder. Til sist kan informasjonen gjelde andre forhold enn de forannevnte. Informasjon om forhold som indirekte kan få betydning omfattes også og kan utgjøre innsideinformasjon dersom bestemmelsens øvrige vilkår er oppfylt.<sup>114</sup> For eksempel kan informasjon om et nytt regelverk som vil kunne påvirke utsteder kunne bli ansett som innsideinformasjon.

Opplysninger som er «offentlig tilgjengelig eller allment kjent i markedet» vil imidlertid aldri være å anse som innsideinformasjon. Dette er naturlig da det sentrale ved innsideinformasjon er at den er forbeholdt et knippe personer og følgelig gir disse en fordel.

Førstvoterende i Rt. 2012 s. 761 oppsummerer i avsnitt 21 begrepet innsideinformasjon slik:

«Hva som er innsideinformasjon er definert i § 3-2, og omfatter - grovt sagt - opplysninger av enhver art som ikke er offentlig tilgjengelig eller allment kjent i markedet og som er egnet til merkbart å påvirke kursen på verdipapirer som er gjenstand for omsetning.»

IFRS-morselskapet vil ha behov for opplysninger om IFRS-datterselskapets inntekter, utgifter, eiendeler og gjeld. Etter dette synes det på det rene at de opplysninger som IFRS-morselskapet vil få av IFRS-datterselskapet vil kunne gjelde «[o]pplysninger om de finansielle instrumentene, deres utsteder eller andre forhold», jf. § 3-2 første ledd første punktum. Videre vil opplysningene som regel ikke være «offentlig tilgjengelig eller allment kjent i markedet» ettersom IFRS-datterselskapets årsregnskap enda ikke er offentliggjort. IFRS-morselskapet får således en informasjonsfordel overfor andre aktører.

For at opplysninger skal anses som innsideinformasjon må de imidlertid for det første gjelde «presise opplysninger». Videre må opplysningene være «egnet til å påvirke kursen [...] merkbart». Disse vilkårene er nærmere definert i § 3-2 andre og tredje ledd.

Det første spørsmålet blir om de opplysninger som IFRS-morselskapet har behov for kan anses for å være «presise opplysninger», jf. § 3-2 første ledd.

Etter § 3-2 andre ledd menes med presise opplysninger:

---

<sup>114</sup> Finanstilsynets veiledning av 25.4.2014, s. 7.

«opplysninger som indikerer at en eller flere omstendigheter eller begivenheter har inntruffet eller med rimelig grunn kan ventes å ville inntreffe og som er tilstrekkelig spesifikke for å trekke en slutning om den mulige påvirkningen av disse omstendighetene eller begivenhetene på kursen til de finansielle instrumentene eller de tilknyttede finansielle instrumentene.»

Det oppstilles etter ordlyden to kumulative vilkår for at vilkåret om presise opplysninger skal anses oppfylt. For det første må opplysningene indikere at en eller flere omstendigheter eller begivenheter har inntruffet eller kan ventes å ville inntreffe. For det andre må opplysningene være tilstrekkelig spesifikke til å gi grunnlag for å trekke en slutning om den mulige påvirkningen på kursen. Vilkåret får i praksis selvstendig betydning der opplysningene er ufullstendige eller unøyaktige.<sup>115</sup> Det er imidlertid etter ordlyden tilstrekkelig at opplysningene «indikerer» at en eller flere omstendigheter eller begivenheter har inntruffet eller kan ventes å ville inntreffe. Finanstilsynet sier i sin veiledning at det

«er ikke noe krav om at opplysningen er fullstendig, nøyaktig eller ubetinget så lenge den er tilstrekkelig spesifikk til å trekke en slutning om den mulige påvirkningen den vil ha på kursen».<sup>116</sup>

De opplysningene som IFRS-morselskapet får vil ofte angi eller indikere at en omstendighet eller begivenhet har inntruffet eller kan inntreffe. For eksempel kan regnskapsopplysningene vise at IFRS-datterselskapet har svekket soliditet og/eller likviditet. Dette vil kunne gi IFRS-morselskapet grunnlag for en slutning om hvilken påvirkning omstendigheten vil kunne ha på aksjekursen.

De opplysninger som IFRS-morselskapet har behov for vil ofte kunne anses for å være «presise opplysninger», jf. § 3-2 første ledd.

Det neste spørsmålet blir om opplysningene kan være «egnet til å påvirke kursen [...] merkbart», jf. § 3-2 første ledd.

Etter § 3-2 tredje ledd menes det med opplysninger som er egnet til å påvirke kursen merkbart «opplysninger som en fornuftig investor sannsynligvis vil benytte som en del av grunnlaget for sin investeringsbeslutning». Det skal følgelig foretas en fornuftig investor-test.<sup>117</sup>

---

<sup>115</sup> Finanstilsynets veiledning av 25.4.2014, s. 8.

<sup>116</sup> Finanstilsynets veiledning av 25.4.2014, s. 8.

<sup>117</sup> Finanstilsynets veiledning av 25.4.2014, s. 9.

Den type opplysninger som IFRS-morselskapet trenger ville sannsynligvis en fornuftig investor benyttet som en del av grunnlaget for sin investeringsbeslutning. Et selskaps regnskaper med ytterlige opplysninger vil ofte være en sentral del av grunnlaget for en investeringsbeslutning.

Opplysningene vil kunne være «egnet til å påvirke kursen [...] merkbart», jf. § 3-2 første ledd.

Konklusjonen blir etter dette at de opplysningene som IFRS-morselskapet har behov for og som IFRS-datterselskapet vil gi fra seg ofte vil kunne være å anse som innsideinformasjon etter verdipapirhandelloven § 3-2.

#### 4.4.3 Virkninger for IFRS-datterselskapets rett til å gi opplysninger

Verdipapirhandelloven § 3-4 oppstiller en taushetsplikt og et krav om tilbørlig informasjonshåndtering for den som har innsideinformasjon. Brudd på taushetsplikten kan gi grunnlag for straffansvar, jf. § 17-3. Någjeldende § 3-4 gjennomfører EUs direktiv om innsidehandel og markedsmanipulering (Markedsmisbruksdirektivet).<sup>118</sup>

Bestemmelsens første ledd lyder: «Den som har innsideinformasjon må ikke gi slike opplysninger til uvedkommende».

Spørsmålet er om § 3-4 begrenser IFRS-datterselskapers rett til å gi opplysninger til IFRS-morselskaper.

Som drøftelsen i punkt 4.4.2 viste vil de opplysningene som IFRS-morselskaper trenger ofte kunne utgjøre innsideinformasjon. Om virkningene av at det foreligger innsideinformasjon sier førstvoterende i Rt. 2012 s. 761 i avsnitt 22 følgende:

«Når det foreligger innsideinformasjon knyttet til et børsnotert selskap, utløses flere sett med regler som har til formål å sikre at markedet fungerer rettferdig og effektivt, og taushetspliktbestemmelsen er sentral i denne sammenheng.»

IFRS-datterselskaper er følgelig som utgangspunkt pålagt taushetsplikt. Det fremgår imidlertid av ordlyden at taushetsplikten ikke gjelder overfor alle. Det er «uvedkommende» som ikke må gis innsideinformasjon.

---

<sup>118</sup> EP/Rdir 2003/6 EF.

Spørsmålet blir om IFRS-morselskaper er å anse som «uvedkommende» i denne sammenhengen, jf. verdipapirhandelloven § 3-4 første ledd.

Om hvem som er å anse som uvedkommende sies det i Ot.prp. nr. 12 (2004-2005) punkt 5.5 at «[t]aushetsplikten skal ikke hindre informasjonsutveksling til personer med et begrunnet behov». Videre vises det til Ot.prp. nr. 29 (1996-97) punkt 4.2.5 som gir uttrykk for samme oppfatning. Det er med andre ord nødvendig å vurdere om informasjonsmottakeren har et begrunnet behov for opplysninger. Personer som ikke har et saklig og velbegrunnet behov for innsideinformasjon skal anses som uvedkommende. Det må etter forarbeidene gjøres en konkret vurdering av hver enkelt mottaker.<sup>119</sup>

IFRS-morselskaper er pålagt en plikt til å oppstille konsernregnskap etter IFRS 10 og har følgelig et saklig og velbegrunnet behov for opplysninger. Dette taler for at IFRS-morselskaper ikke bør anses som uvedkommende etter § 3-4.

Etter en gjennomgang av de relevante rettskildene er det imidlertid noe uklart hvorvidt det kun skal fokuseres på *mottakers behov* for opplysninger, eller om det også/eller skal fokuseres på *avsenders grunner* til å gi innsideinformasjon. Tradisjonelt har mottakers behov vært det sentrale for vurderingen av hvem som er å anse som uvedkommende etter norsk rett. Diverse uttalelser i de tidligere forarbeidene<sup>120</sup> som Ot.prp. nr. 12 (2004-2005) viser til kan imidlertid gi inntrykk av at det ikke kun er informasjonsmottakerens behov som avgjør, men at informasjonsgiverens grunner til/interesse i å gi opplysningene også kan ha betydning.<sup>121</sup> Finanstilsynet behandler ikke forholdet mellom informasjonsmottakerens behov og informasjonsgiverens grunner/interesser i sin veiledning.<sup>122</sup>

Forholdet mellom informasjonsmottakerens behov og informasjonsgiverens grunner ved vurderingen av hvem som er «uvedkommende» var tema i ovenfor nevnte Rt. 2012 s. 761. Saken gjaldt porteføljeforvalters adgang til å gi innsideinformasjon videre til utstederselskapet ved mistanke om at markedet har ulik informasjonstilgang slik at det er fare for innsidehandel og kursmanipulasjon. Høyesterett kom til at det ikke forelå et brudd på taushetsplikten etter § 3-4. Utstederselskapet var ikke å anse som «uvedkommende» i denne sammenhengen. Høyesterett var samlet om resultatet, men en dommer hadde en avvikende begrunnelse.

---

<sup>119</sup> Ot.prp. nr. 12 (2004-2005) s. 35 og Finanstilsynets veiledning av 25.4.2014 s. 16

<sup>120</sup> Ot.prp. nr. 29 (1996-1997) s. 41 og NOU 1996: 2 s. 66.

<sup>121</sup> Se også Bergo (2014) s. 127-130.

<sup>122</sup> Finanstilsynets veiledning av 25.4.2014 s. 16

Om § 3-4 sa førstvoterende at tolkningen av bestemmelsen må skje med bakgrunn i EUs direktiv om innsidehandel og markedsmanipulering artikkel 3. Førstvoterende pekte deretter på at direktivbestemmelsen gir en noe mer konkret avgrensning enn § 3-4 av hvem innsideinformasjonen kan gis til uten hinder av taushetsplikten. Utgangspunktet etter direktivbestemmelsen er at slik informasjonsdeling kun kan skje som ledd i de oppgaver som normalt hører til vedkommendes arbeid, yrke eller verv. Etter å ha sett på praksis fra EU-domstolen oppstilte førstvoterende i avsnitt 32 følgende regel for hvem som skal anses som «uvedkommende»:

«Den klare hovedregel er altså at innsideinformasjon bare kan gis videre til andre i den mon dette er nødvendig for ivaretagelsen av den funksjon som innsideren har og som har gjort at han har fått tilgang til informasjonen. Men ved fortolkningen må det ses hen til de formål taushetsplikten skal verne, og om de handlinger det gjelder er egnet til å svekke tilliten til at markedet fungerer rettferdig og effektivt.»

Etter dette kan det synes som det primært skal fokuseres på avsenders grunner til å spre innsideinformasjon, og ikke mottakerens behov, ved vurderingen av hvem som er å anse som uvedkommende etter § 3-4.

Som vist over i punkt 3 er ikke IFRS-datterselskaper pålagt en plikt til å gi opplysninger til IFRS-morselskaper. Det er følgelig ikke nødvendig for IFRS-datterselskapet å gi opplysninger til IFRS-morselskapet for å ivareta en funksjon det har. IFRS-datterselskapet mangler derfor en grunn til å gi innsideinformasjon videre. IFRS-datterselskapet har ingen interesse i å gi opplysningene utover å være behjelpelig overfor IFRS-morselskapet. Dette kunne tilsi at IFRS-morselskapet bør anses som uvedkommende etter § 3-4.

Imidlertid må det, som førstvoterende i Rt. 2012 s. 761 påpeker, ved vurderingen ses hen til formålsbetraktninger og de hensyn som gjør seg gjeldende. Ofte vil det være sammenheng mellom informasjonsgiverens grunner og -mottakerens behov. Førstvoterende i dommen ser videre i avsnitt 35 flg. på sakens spesielle omstendigheter. Spørsmålet blir om de spesielle omstendigheter som gjør seg gjeldende for IFRS-selskaper gjør at IFRS-morselskaper på tross av hovedregelen ikke bør anses som «uvedkommende», jf. § 3-4.

Taushetsplikten er til for å hindre misbruk og spredning av innsideinformasjon, samt å sikre tilliten til det regulerte markedet. Fare for misbruk og videre spredning av innsideinformasjon kan unngås ved en forsvarlig prosedyre. IFRS-datterselskapet kan for eksempel inngå en avtale eller innhente en erklæring fra IFRS-morselskapet om at det vil avstå fra misbruk samt hindre videre spredning av innsideinformasjon, se punkt 4.5.4. I NOU 1996: 2 punkt 4.4.5.1 synes utvalget å legge til grunn at en mottager av innsideinformasjon kan gjøres til rett ved-

kommende gjennom en forsvarlig prosedyre, se også § 3-4 andre ledd. Førstvoterende i Rt. 2012 s. 761 sier videre i avsnitt 34 at

«[d]en konkrete avgrensningen vil avhenge av hvem som har fått innsideinformasjonen og hva slags type informasjon det er tale om».

Under de gitte forutsetningene gis innsideinformasjon til en av IFRS-datterselskapets store aksjonærer. Det er lite trolig at en stor aksjonær vil bruke informasjonen til å skade selskapet og følgelig indirekte skade seg selv. IFRS-datterselskapet vil gi informasjon som IFRS-morselskapet har et legitimt og velbegrunnet behov for. Videre er det utstederselskapet selv som gir innsideinformasjonen og slik sett styrer informasjonsflyten. Dette i motsetning til i Rt. 2012 s. 761 hvor informasjonsgiveren ikke var en primærinnsider. Det kan tenkes at rammene for hvem som skal anes som rett vedkommende er videre når det er utstederselskapet selv som deler informasjonen. Personene i IFRS-morselskapet som får innsideinformasjon vil bli ført opp på IFRS-datterselskapets innsiderlister, jf. § 3-5. Videre vil de samme personene selv bli underlagt taushetsplikten i § 3-4.

Til tross for hovedregelen oppstilt i Rt. 2012 s. 761 bør IFRS-morselskapet etter en konkret vurdering trolig ikke anses som «uvedkommende» etter § 3-4. Det gjør seg gjeldende spesielle omstendigheter. IFRS-morselskapet har et legitimt og saklig behov for opplysninger. Videre er IFRS-morselskapet en av de store aksjonærene i IFRS-datterselskapet. De formål taushetsplikten skal ivareta kan sikres gjennom en forsvarlig prosedyre.<sup>123</sup> Ved at IFRS-morselskapet fratas muligheten til å kunne benytte seg av innsideinformasjon vil hensynet til tilliten til markedet opprettholdes.

IFRS-morselskaper er etter dette ikke å anse som «uvedkommende» etter verdipapirhandelloven § 3-4.

En forutsetning er imidlertid at IFRS-datterselskapet ikke gir opplysninger som er innsideinformasjon utover det IFRS-morselskapet har et saklig behov for i den konkrete situasjonen.<sup>124</sup>

Videre må IFRS-datterselskapet føre opp de personene i IFRS-morselskapet som gis tilgang på innsideinformasjon på sine innsiderlister, jf. verdipapirhandelloven § 3-5 første ledd. Etter samme bestemmelses tredje ledd må IFRS-datterselskapet opplyse om pliktene og ansvaret

---

<sup>123</sup> Se punkt 4.5 for forslag til praktisk gjennomføring.

<sup>124</sup> Bechmann m.fl. (2002) s. 104.

som følger med at IFRS-morselskapet gis innsideinformasjon, samt kunne dokumentere at dette er blitt gjort.

Konklusjonen blir at taushetsplikten i § 3-4 ikke begrenser IFRS-datterselskapets rett til å gi opplysninger til IFRS-morselskapet, så lenge dette gjøres innenfor de rammer som ble angitt over.

#### 4.4.4 Virkninger for IFRS-morselskapet

Det vil få virkninger for IFRS-morselskapet dersom de får innsideinformasjon fra IFRS-datterselskapet. Virkningene vil kunne fungere som en begrensning på IFRS-morselskapets videre virksomhet.

For det første vil de personene i IFRS-morselskapet som har fått innsideinformasjon fra IFRS-datterselskapet, selv bli underlagt taushetsplikten i verdipapirhandelloven § 3-4 første ledd. Dersom taushetsplikten blir overtrådt kan det bli tale om straffansvar, jf. § 17-3 andre ledd. Videre stilles det krav om at IFRS-morselskapet behandler informasjonen på en tilbørlig aktsom måte slik at den ikke kommer i uvedkommendes besittelse eller misbrukes, jf. § 3-4 andre ledd. IFRS-morselskapet må følgelig sørge for en forsvarlig oppbevaring og distribusjon av informasjonen.<sup>125</sup>

For det andre kan det at IFRS-morselskapet har fått innsideinformasjon legge begrensninger på selskapets fremtidige transaksjoner. Det følger av verdipapirhandelloven § 3-3 at innsideinformasjon ikke kan misbrukes. I tilfelle av misbruk kan det bli tale om straffansvar, jf. § 17-3.

#### 4.4.5 Oppsummering

Reglene om innsidehandel vil bare kunne utgjøre en begrensning på IFRS-datterselskapets rett til å gi opplysninger i de tilfeller hvor IFRS-datterselskapet er et allmennaksjeselskap.

Som vi har sett over vil de opplysninger som IFRS-morselskapet har behov for kunne utgjøre innsideinformasjon etter verdipapirhandelloven § 3-2.

IFRS-datterselskapets rett til å gi opplysninger kan bli begrenset av taushetsplikten i verdipapirhandelloven § 3-4 i den grad IFRS-morselskapet er å anse som uvedkommende. IFRS-morselskapet bør trolig anses som rett vedkommende for opplysningene. IFRS-datterselskapet kan imidlertid ikke under noen omstendigheter gi fra seg innsideopplys-

---

<sup>125</sup> Finanstilsynets veiledning av 25.4.2014, s. 16.

ninger utover det IFRS-morselskapet har et saklig behov for i den konkrete situasjonen. IFRS-datterselskapet bør innhente en erklæring fra IFRS-morselskapet om at selskapet ikke vil spre informasjonen videre samt avstå fra (mis)bruk av informasjonen.

Det at IFRS-morselskapet får innsideopplysninger vil kunne utgjøre en begrensning på selskapets videre investeringer i IFRS-datterselskapet, jf. verdipapirhandelloven § 3-3.

## **4.5 Forslag til praktisk gjennomføring**

### **4.5.1 Innledning**

Så langt i oppgaven har det sporadisk blitt gitt forslag til hvordan den praktiske informasjonsdelingen mellom IFRS-datterselskapet og IFRS-morselskapet kan og muligens bør gjennomføres. Det kan være nyttig for oversikten med en samlet presentasjon. I dette punktet vil det derfor bli gitt et forslag til praktisk gjennomføring.

### **4.5.2 Formalisering av beslutningen**

IFRS-datterselskapet bør formalisere beslutningen om å gi IFRS-morselskapet opplysninger.

Dette kan gjøres ved at det treffes styrebeslutning, jf. aksjelovenes § 6-19 flg. Trolig er spørsmålet om å dele opplysninger med IFRS-morselskapet et spørsmål som skal, og ikke bare bør, behandles av styret, jf. aksjelovenes § 6-14 andre ledd, jf. § 6-12. Det er styreleders ansvar å sørge for behandling av aktuelle saker som hører inn under styret, men både det enkelte styremedlem og daglig leder kan kreve styrebehandling, jf. aksjelovenes § 6-20.

Ved at det treffes en styrebeslutning sikres det en forsvarlig og betryggende behandling av spørsmålet. Styret må i så tilfelle, før det treffes beslutning, vurdere om det er i strid med lojalitetsplikten, innsidehandelsreglene eller likhetsprinsippet å dele opplysningene med IFRS-morselskapet.

Videre vil en behandling av styret sikre notoritet for beslutningen, noe som vil kunne få betydning dersom beslutningen angripes i etterkant. Det skal føres styreprotokoll over styrebehandlingen, jf. aksjelovenes § 6-29.

### **4.5.3 Gi samtlige aksjonærer tilgang på opplysningene?**

Som nevnt i punkt 4.3 vil det kunne utgjøre forskjellsbehandling i strid med likhetsprinsippet dersom opplysningene gis til IFRS-morselskapet uten samtidig å legge begrensninger på bruken. En mulig løsning for å unngå at det skulle kunne bli tale om ulovlig forskjellsbehandling kunne vært å gi opplysningene til samtlige aksjonærer.



Informasjonsdelingen til aksjonærene kunne blitt løst på forskjellige måter. En måte å gjøre dette på kunne vært at styret kalte inn til ekstraordinær generalforsamling, jf. aksjelovens § 5-6 og allmennaksjeloven § 5-7. En annen måte dette kunne blitt løst på er å sende kopi av opplysningene til alle aksjonærene.

Det er imidlertid knyttet en rekke ulemper til det å gi opplysningene til samtlige aksjonærer. For det første vil det øke faren for spredning av informasjonen til utenforstående. Særlig gjelder dette for allmennaksjeselskaper hvor antallet aksjonærer kan være høyt. Samtidig vil det kunne legge en begrensning på aksjonærenes videre investeringer i IFRS-datterselskapet dersom det er tale om innsideopplysninger i et allmennaksjeselskap, se punkt 4.4.4. Informasjonsdelingen vil videre kunne ha en rekke virkninger etter innsidehandelsreglene for både IFRS-datterselskapet og mottakerne av informasjonen dersom IFRS-datterselskapet er et allmennaksjeselskap, jf. verdipapirhandelloven.

Det vil videre være høyst upraktisk å gi opplysningene til samtlige aksjonærer.

Det faktum at det er upraktisk og knyttet en rekke ulemper til det å dele opplysningene med samtlige aksjonærer tilsier at IFRS-datterselskapet ved hjelp av andre virkemidler bør prøve å unngå at det kan bli tale om ulovlig forskjellsbehandling.

En mulig løsning er som nevnt å opprette mekanismer som hindrer at IFRS-morselskapet kan misbruke eller spre opplysningene, se punkt 4.3.2.6 og 4.5.4. Ved å begrense IFRS-morselskapets bruk av informasjonen kan man frata selskapet den potensielle fordelen som kan være med på å gi informasjonsdelingen preg av urimelig forskjellsbehandling, se punkt 4.3.2.5 og 4.3.2.6. I så fall vil det ikke være tale om et ulovlig brudd på likhetsprinsippet og det vil følgelig ikke være nødvendig å gi opplysningene til samtlige aksjonærer.

#### 4.5.4 Mekanisme som hindrer spredning og misbruk av opplysningene

For å unngå at innsideinformasjon kommer i uvedkommende sine hender, samt hindre misbruk, bør IFRS-datterselskapet inngå avtale med eller innhente erklæring fra IFRS-morselskapet. Avtalen/erklæringen bør pålegge mottakeren(e) av informasjonen en taushetsplikt samt en plikt til å avstå fra å misbruke informasjonen. Avtalen/erklæringen bør gjelde frem til opplysningene er offentlig kjent eller på annen måte har mistet sin aktualitet.

Utover å hindre spredning og misbruk av innsideinformasjon vil en slik mekanisme som nevnt i punkt 4.3.2.6 og 4.5.3 kunne bidra til å unngå at det kan bli tale om ulovlig forskjellsbehandling av aksjonærene. Videre kan det bidra til at styrets taushets-/lojalitetsplikt ikke begrenser IFRS-datterselskapets adgang til å gi IFRS-morselskapet opplysninger, se punkt 4.2.4.

For å sikre at mekanismen blir effektiv bør avtalen/erklæringen ha en eller flere sanksjoner for eventuelt mislighold. Det kan for eksempel være tale om erstatningsansvar som går utover ansvaret i aksjelovenes § 17-1. Objektivt erstatningsansvar kan her være en mulighet. Erstatningsansvar forutsetter imidlertid foruten et ansvarsgrunnlag også adekvat årsakssammenheng og et tap. Dette kan bli vanskelig å bevise dersom IFRS-morselskapet gir opplysningene videre. Av den grunn kan en annen mulig løsning være å sette en bot eller et fast beløp som skal betales til selskapet ved brudd på avtalen/erklæringen. Trussel om utelukkelse av IFRS-morselskapet kan være en annen mulighet.

Avtalen eller erklæringen bør imidlertid være av en slik art at den vil bli akseptert av IFRS-morselskapet. Videre kan ikke avtalen eller erklæringen være urimelig jf. avtaleloven § 36.

#### **4.6 Konklusjon**

Som drøftelsen over har vist vil IFRS-datterselskapets rett til å gi IFRS-morselskapet kunne være begrenset i en rekke henseender. Ved å gjennomføre informasjonsdelingen på en forsvarlig måte i samsvar med retningslinjene i punkt 4.5 vil imidlertid IFRS-datterselskapet etter alt å dømme kunne dele opplysninger med IFRS-datterselskapet.

En begrensning kan imidlertid IFRS-datterselskapet ikke gardere seg mot. Dersom generalforsamlingen med tilstrekkelig flertall treffer beslutning om at opplysningene ikke skal deles må styret etterleve instruksene, jf. aksjelovenes § 5-1.

## 5 Avsluttende bemerkninger – vurdering av rettstilstanden

Som oppgaven har vist skaper det en rekke utfordringer at det opereres med ulike konserndefinisjoner etter IFRS 10 og aksjelovene. IFRS-morselskapet blir ansett som morselskap og pålagt plikter etter et regelsett (IFRS 10), men blir samtidig ikke ansett som morselskap og gitt de nødvendige rettigheter etter et annet regelsett (aksjelovene). IFRS-morselskaper har et behov for opplysninger ettersom de er pålagt en plikt til å oppstille konsernregnskap. Det blir vanskelig for selskapene som er omfattet av IFRS 10 å manøvrere mellom de ulike begrensningene på retten til å dele opplysninger og være sikre på at de opptrer i samsvar med gjeldende rett. Videre blir den praktiske gjennomføringen av informasjonsdelingen vanskeligere enn den trenger å være. Dersom selskapet ikke oppfyllerplikten til å oppstille konsernregnskap kan det bli tale om forsinkelsesgebyr og straffansvar, jf. regnskapsloven §§ 8-3 og 8-5.

Rettstilstanden er uheldig. Regelverket bør tilpasses slik at det ikke legger hindringer og begrensninger på IFRS-morselskapers mulighet til å oppfylle sin plikt etter IFRS 10.

Det er i hvert fall to mulige løsninger på hvordan regelverket kan tilpasses.

En mulig løsning er å modernisere konsernbegrepet i norsk aksjeselskapsrett slik at det sammenfaller med definisjonen i IFRS 10. Som vi har sett i punkt 2.2 introduserer IFRS 10 et nytt kontrollbegrep for norsk rett. Å endre konsernbegrepet vil imidlertid være en inngripende løsning. En slik endring kan få virkninger for en rekke regler i aksjelovene samt for tilhørende lover som bygger på aksjelovenes definisjon. Samtidig er konserndefinisjonen i IFRS 10 kompleks. Som nevnt over legger konserndefinisjonen i IFRS 10 opp til en bredere og mer skjønnsmessig helhetsvurdering enn hva som er tilfelle etter aksjelovene. Innføring av et nytt konsernbegrep i samsvar med IFRS 10 vil følgelig kunne svekke forutberegneligheten for norske aksje- og allmennaksjeselskaper samt andre aktører. Det er videre ikke sikkert at det er ønskelig at selskaper skal regnes som morselskaper i tråd med en ny konserndefinisjon i alle de tilfeller hvor aksjelovene tillegger dette betydning per dags dato. Mange av aksjelovenes regler om konsernforhold bygger på en forutsetning om at selskapet har tilstrekkelig flertall på generalforsamlingen til å kunne instruere styret. Denne forutsetningen svikter for IFRS-morselskaper.

En annen mulig og mindre inngripende løsning er å endre aksjelovenes § 6-16. Bestemmelsen kan for eksempel gis et nytt tredje ledd som kan ha følgende ordlyd:

«Bestemmelsens første ledd gjelder tilsvarende overfor styret i selskap som har plikt til å oppstille konsernregnskap etter IFRS 10 (IFRS-morselskaper).»

Ved å endre § 6-16 i tråd med løsningen skissert ovenfor vil IFRS-morselskaper være sikret å få de opplysninger de har behov for. På den andre siden vil en slik løsning kunne nødvendig-gjøre hyppige endringer dersom IFRS 10 erstattes. Av den grunn bør muligens bestemmelsen gis en mer generell utforming. For eksempel ved at et nytt tredje ledd gis følgende utforming:

«Bestemmelsens første ledd gjelder tilsvarende overfor styret i selskap som har plikt til å oppstille konsernregnskap.»

Opplysningsplikten etter § 6-16 første ledd er imidlertid ikke begrenset til opplysninger for utarbeidelsen av konsernregnskap, men gjelder mer generelt opplysninger som er nødvendige for at morselskapet skal kunne vurdere konsernets stilling og resultat.<sup>126</sup> Et IFRS-morselskap har ikke et tilsvarende behov for opplysninger om IFRS-datterselskapet som vanlige morselskaper. IFRS-morselskapet bør heller ikke gis en slik fordel overfor andre aksjonærer i sam-svar med likhetsprinsippet. Det bør derfor legges inn en begrensning i et nytt tredje ledd. Denne kan lyde:

«Bestemmelsens første ledd gjelder tilsvarende overfor styret i selskap som har plikt til å oppstille konsernregnskap, med den begrensning at de opplysninger som kan kreves må være nødvendige for utarbeidelsen av konsernregnskapet.»

En endring av aksjelovenes § 6-16 vil øke forutberegneligheten for selskapene som omfattes av IFRS 10 og samtidig sikre at IFRS 10 blir effektiv. Videre vil den praktiske gjennomfø-ringen av informasjonsdelingen forenkles.

---

<sup>126</sup> Aarbakke m.fl. (2012) s. 498.

## 6 Litteraturliste

### Lover, EU-forordninger m.m.:

#### Norske gjeldende lover

1918	Lov 31. mai 1918 nr. 4 om avslutning av avtaler, om fuldmagt og om ugyldige viljeserklæringer
1956	Lov 7. desember 1956 nr. 1 om tilsynet med finansinstitusjoner mv. (finanstilsynsloven)
1992	Lov 27. november 1992 nr. 109 om gjennomføring i norsk rett av hoveddelen i avtale om Det europeiske økonomiske samarbeidsområde (EØS) mv. (EØS-loven)
1997	Lov 13. juni 1997 nr. 44 om aksjeselskaper (aksjeloven)
1997	Lov 13. juni 1997 nr. 45 om allmennaksjeselskaper (allmennaksjeloven)
1998	Lov 17. juli 1998 nr. 56 om årsregnskap m.v. (regnskapsloven)
2007	Lov 29. juni 2007 nr. 75 om verdipapirhandel (verdipapirhandelloven)

#### Norske opphevede lover

1976	Lov 4. juni 1976 nr. 59 om aksjeselskaper (aksjeloven 1976)
------	---

#### EU-forordninger

EP/Rdir 1606/2002 EF	EUROPAPARLAMENTS- OG RÅDSFORORDNING (EF) nr. 1606/2002 av 19. juli 2002 om anvendelse av internasjonale regnskapsstandarter (IFRS-forordningen)
EP/Rdir 2003/6 EF	EUROPAPARLAMENTS- OG RÅDSDIREKTIV 2003/6/EF av 28. januar 2003 om innsidehandel og markedsmanipulering (markedsmisbruk). (Markedsmisbruksdirektivet)

#### Standarder

IFRS	International Financial Reporting Standards
------	---

**Forarbeider:****NOU**

NOU 1996:2                      Verdipapirhandel

NOU 1996:3                      Ny aksjelovgivning

**Proposisjoner (tidligere Odelstingsproposisjoner)**

Ot.prp.nr.19 (1974-1975)      Om lov om aksjeselskaper

Ot.prp.nr.72 (1990-1991)      Om lov om endringer i lov 14. juni 1985 nr. 61 om verdipapirhandel samt endringer i enkelte andre lover. (Innsideregler og emisjonskontroll mv.)

Ot.prp.nr.36 (1993-1994)      Om lov om aksjeselskaper (aksjeloven)

Ot.prp.nr.23 (1996-1997)      Om lov om aksjeselskaper (aksjeloven) og lov om allmennaksjeselskaper (allmennaksjeloven)

Ot.prp.nr.29 (1996-1997)      Om lov om verdipapirhandel

Ot.prp.nr.12 (2004-2005)      Om lov om endringer i verdipapirhandelloven og enkelte andre lover (gjennomføring av markedsmisbruksdirektivet mv.)

**Rundskriv:**

Finanstilsynets veiledning av 25.4.2014 «Lov om verdipapirhandel – enkelte kommentarer til kapittel 3 og 4».

**Rettsavgjørelser:**

Rt. 2012 s. 761

**Litteratur:**

*Venstre kolonne gjengir kortformen benyttet i teksten*

Andenæs (2006)                      Andenæs, Mads Henry, *Aksjeselskaper og allmennaksjeselskaper*, 2.utg., 2006.

Bechmann m.fl. (2002)              Bechmann, Tor, Knut Bergo, Jan Bjørnsen, Per Anders Sæhle og Kjersti Tøgard Trøbråten, *Verdipapirhandelloven, Kommentartutgave*, 1.utg., 2002.

Bergo (2014)	Bergo, Knut, <i>Børs- og verdipapirrett</i> , 4.utg., 2014.
Boe (2012)	Boe, Erik Magnus, <i>Rettskildelære under debatt</i> , 1.utg., 2012.
Bråten (2008)	Bråthen, Tore, <i>Selskapsrett</i> , 3.utg., 2008.
Bråthen (2014)	Bråthen, Tore, <i>Rettsdata Norsk Lovkommentar</i> , 2014.
Eckhoff (2001)	Eckhoff, Torstein, <i>Rettskildelære</i> , 5.utg. ved Jan E. Helgesen, 2001.
Handeland (2012)	Handeland, Øyvind, <i>Rettsdata Norsk Lovkommentar</i> , 2012.
Sellæg (2014)	Sellæg, Finn Espen, «Endringer i IFRS», <i>Praktisk økonomi og finans</i> , 04/2014, s. 287-295. (Sitert fra Idunn.no)
Truyen (2004)	Truyen, Filip, «Myndighetsmisbruk i aksje- og almennaksjeselskaper», <i>Jussens Venner</i> , 05-06/2004, s. 306-327. (Sitert fra Idunn.no)
Truyen (2005)	Truyen, Filip, <i>Aksjonærenes myndighetsmisbruk – en studie av asl./asal. § 5-21 og uskrevne misbruksprinsipper</i> , 1.utg., 2005.
Ulseth (2014)	Ulseth, Terese Smith, «Taushetsplikt for ansattevalgte styremedlemmer», <i>Lov og Rett</i> , 1/2014, s. 45-60. (Sitert fra Idunn.no)
Aarbakke m.fl. (2012)	Aarbakke, Magnus, Asle Aarbakke, Gudmund Knudsen, Tone Ofstad og Jan Skåre, <i>Aksjeloven og allmennaksjeloven, Kommentartutgave</i> , 3.utg., 2012.